













ESTUDIO
DE LA
CONSTITUCIÓN DEL PARAGUAY

CONFERENCIAS DADAS EN LA CLASE DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

POR EL

DR. FÉLIX PAIVA

TOMO I



ASUNCION
Imprenta Nacional
1926

TRABAJOS DEL MISMO AUTOR

Ensayo sobre el Sufragio (Tesis).

Proyecto de Ley electoral (Primera ley electoral en el País a base del Registro Cívico Permanente y el voto secreto).

Proyecto de Código de Minería (Ley vigente).

Una interpretación Constitucional (art. 75 Const. Nac.)

La Independencia del Poder Judicial.

Reforma de la Ley del Jurado (Ley vigente).

Observaciones y reformas sugeridas para mejorar la Administración de Justicia (Memorias del Superior Tribunal de Justicia de los años de 1924 y 1925).

ORIGEN Y MOTIVO DE ESTE TRABAJO

Alentado por los alumnos de la Facultad que demostraron y demuestran interés por el curso de Derecho Constitucional, que tengo a honra desempeñar, he resuelto ordenar las conversaciones que sobre la materia junto las hemos sostenido en amistosa y familiar plática, para darlas a publicidad por la prensa y luego en libro, como medio de salvarlas de la impresión fugaz de las disquisiciones orales o de la vida efímera de las hojas volantes que condenan al olvido.

El trabajo sale a luz sin pretensiones. No tiene mérito especial alguno, salvo la sinceridad de las convicciones del autor puesta al servicio del cumplimiento del deber de todo ciudadano y, sobre todo, de los que han contraído la responsabilidad de los orientadores de la juventud, siquiera sea de los más modestos, de contribuir a la mejor comprensión de nuestro Derecho Público interno apenas desbrozado hasta ahora por causas múltiples.

La Constitución nacional, expresión concreta y sintética de ese derecho, no es ninguna obra perfecta, primero por ser humana y, luego, por las circunstancias especialísimas del momento histórico que presidieron su gestación y nacimiento a la vida. Sus deficiencias son de fondo y de forma, de las que algunas son salvables por su poca importancia, mientras otras exigen reformas que serán materia de la labor de mañana.

Pero aun así y todo, es necesario convenir, ella constituye por hoy nuestra arca santa que hay que mantenerla poco menos que intangible, ya que quien se atreviere a tocarla deberá transfigurarse antes en una deidad olímpica, orlada con

las prendas simbólicas de la serenidad, pureza, sabiduría y rectitud. Mientras no se esté convicto de estar poseído de esa gracia de unción sagrada, será siempre una temeridad introducir en ella la mano impura.

A pesar de sus defectos, ella es un precioso instrumento institucional que ha guiado nuestros pasos en el laborioso resurgimiento de la nacionalidad. Las agudas crisis que en veces hemos sufrido, son menos imputables a esas imperfecciones que al juego natural de las pasiones de un pueblo niño, sin tradición y sin historia edificante en la realización del **Self Government**.

No se quiere decir que no deba pensarse seriamente en la reforma, ya que esta es necesaria y cada vez será más imperiosa, sino que hay que emprenderla con cuidado sumo y en momentos de paz general, para evitar que la obra se resienta de la acción morbosa de las pasiones airadas y turbulentas, que envenenan las luchas sociales o políticas desencadenadas fuera de los cauces normales.

Una Constitución política no debe ser mera expresión de las necesidades actuales de un pueblo en un momento histórico dado, ni un ideario político excesivamente avanzado e irrealizable. Creo que ella, sin ser lo uno ni lo otro, deberá ser superior al nivel cultural político, pero practicable siempre, ya que sin ideal en la vida, sin un arquetipo que sirva de punto de mira, no hay ni puede concebirse el progreso.

La nuestra, desde ese punto de vista, sigue llenando su misión y sirve en cierto modo de escuela de aprendizaje y de severa disciplina moral y cívica a nuestro pueblo que, si no tiene aún hábito de alta cultura, puede adquirirlo mediante sus aptitudes en potencia para el Gobierno propio, e identificarse con él mediante la persistencia en su ejercicio y la decisión de realizarlo cada vez mejor.

Esas aptitudes necesitan ser orientadas para desarrollarse, ya que las instituciones libres no echan raíces si no se las vive, y se las vive solamente practicándolas. No de otra suerte han procedido las colectividades políticas que se han identificado con sus instituciones, han conquistado su estabilidad definitiva y han realizado ideales superiores de convivencia jurídico-política.

Sea cual fuere el tipo de Constitución que se adopte, hay un ideal elemental, y fundamental al propio tiempo, que constituye la suprema síntesis de la relación a que deben aspirar gobernantes y gobernados y que se traduce en el ejercicio de la libertad que informa los derechos, en armonía con el de la autoridad, considerados aquellos como la última ratio de cualquier otra institución llamada a regular la vida social.

Al conjuero de ese principio, se han abordado las cuestiones que constituyen el contenido del presente trabajo. En las consideraciones y juicios emitidos respecto a cada una de ellas—que forman la trabazón de aquel—se han puesto a contribución toda la serenidad, prudencia y buen sentido aplicables a la verdad sentida y vivida, que descubre la experiencia, en aras de la verdad buscada y anhelada, que revelará la labor futura.

Las pasiones subalternas no terciaron en las conversaciones. Estas se desenvolvieron en un plano muy superior al ambiente preñado de egoísmo y de agitaciones estériles. Y si se han presidido algunas, ya que algunas tendrían que haberlas inspirado, han sido las más nobles, que acercan los corazones en vez de separarlos, que confortan el espíritu en vez de entregarlo al pesimismo, tendientes todas a sublimar las emociones patrióticas de verdad.

Mientras por fuera, los de arriba y los de abajo pugnaban por hacer triunfar sus ideas o sus propósitos, sinceros unos, disfrazados otros, pero en desordenado tropel todos, todos al margen de la ley; por dentro, en la augusta aula, se magnificaba el respeto al derecho, la bondad de las instituciones, la necesidad de su ejercicio sincero y la fe optimista en el futuro de la patria, que acoje y ampara igualmente con benevolencia a todos sus hijos.

Es que se tenía la conciencia firme que la soñada grandeza de la patria no está en el oleaje de pasiones encontradas y bravías en que se traducen las banderías y facciones desorbitadas, en que tirios y troyanos se debaten a muerte rompiendo el único vínculo perdurable de la convivencia, sino en las ideas y convicciones que se elaboran con serenidad, se hacen sensibles con el ejemplo y se inyectan a modo de tónicos a las almas jóvenes, llamadas a presidir mañana los destinos de la comunidad política.

Compenetrados de este medio edificante, profesor y alumnos, en diálogo respetuoso y franca amistad, recíprocos de camaradería, han tratado de penetrar y exaltar el fondo ético de nuestras instituciones que, como áncora de seguridad única, se presentara para mitigar la influencia insana y peligrosa de la audaz mistificación con el culto sagrado de la fe y de la verdad, salvando así el nervio moral de la nacionalidad amenazada.

Sirvan estas líneas como breve síntesis del por qué y cómo de la aparición de este trabajo y véase en él la labor conjunta de los alumnos y del que hace de maestro, ya que la acción docente de este último ha sido por aquellos estimulada en todo momento.

ESTUDIO

DE LA

CONSTITUCION DEL PARAGUAY

1

Momento histórico que presidió la Convención Constituyente. Filiación de la Constitución de 1870. El preámbulo, su origen y comentario; ¿por qué no menciona la unión?: a) establecer la justicia; b) asegurar la tranquilidad interior; c) proveer a la defensa común; d) promover el bienestar general; e) hacer duraderos los beneficios de la libertad, y f) invocación al Supremo Legislador. Interpretación de la Constitución.

La contienda colosal en que se empeñara el Paraguay, iba tocando a su término. Los últimos restos del ejército nacional, tras la memorable batalla de siete días en Lomas Valentinas, continuaban aún batiéndose en retirada, marcando con su paso y con su resistencia heroica la diagonal de sangre de Itapirú a Cerro Corá, después de plantar sucesivamente su tienda y hacer frente al enemigo en Cerro León, Azcurra, Piribebuy, Panadero, Espadín, Chirigüelo y el Aquidabán.

Corría el año 1869, el quinto de la gran tragedia, y no había ya la más remota esperanza de que triunfase la causa nacional, ni que mereciese el país consideraciones de humanidad de parte de la alianza que, en su demencia cruel y pasión insaciable de sangre, estaba resuelta a imponerle, a todo trance, las iníquas cláusulas del Tratado de la Tríplíce.

Aún cuando no había concluido definitivamente la guerra, el desastre nacional era ya completo. La población de setecientos

mil habitantes, había quedado reducida entonces a doscientos mil, y la componían grupos informes que resistían aún en la retirada, niños menores de diez años, ancianos incapaces de tomar armas, mujeres desnudas, e inválidos mutilados y hambrientos.

Toda la campaña del Paraguay estaba arrasada. Los hogares y toda la riqueza pública y privada deshechos, y si algo quedó de ellos fué solo para atestiguar el inmenso infortunio que dejara como rastro aquella guerra de exterminio, con su cortejo de saqueos, peste, hambre e incendio, al devorar a todo un pueblo que ocupara, un lustro antes, un lugar muy significado en Sud América.

Tal era el estado de desolación del país que hubo poetas que, a imitación de aquellos que cantaron las ruinas de Itálica e Ilión, llegaron a modular el "ya no existe el Paraguay", o para expresar en notas dolientes la saña del destino impío que no dejó tras su paso más que "silencio, soledad y servidumbre".

Los ejércitos de la Alianza, mientras tanto, habían llegado a la capital, y bajo sus auspicios iba a constituirse, como luego se constituyó, un Gobierno provisorio, con elementos que no habían seguido a los últimos tercios de la resistencia, o que habían contemporizado con los enemigos hechos señores y dueños por derecho de conquista de casi todo el país.

El Gobierno provisorio se organizó el 15 de agosto de 1869 y, previa ratificación del acuerdo preliminar de fecha 2 de junio del mismo año—que establecía las bases y condiciones en que los plenipotenciarios aliados reconocerían su existencia—procedió a dictar algunas medidas de carácter urgente, a hacer públicas algunas declaraciones de principios y de derecho, y luego, el decreto de convocatoria de una Convención nacional, llamada a elaborar la nueva Constitución política.

El día 15 de agosto de 1870, cincuenta convencionales reunidos en el cabildo de la Asunción, se constituyeron en Asamblea nacional, para entrar a deliberar sobre el resurgimiento del Paraguay, o sea, acerca de los destinos futuros de la patria entonces en ruinas, trasuntando en la carta política que se proponían sancionar, la expresión de la soberanía.

* * *

Para dar comienzo a su labor, la Magna Asamblea resolvió

constituír, en su sesión del 27 de agosto, una comisión redactora del proyecto de Constitución, compuesta del Dr. Facundo Machaín, Juansilvano Godoi, Juan J. Decoud, Salvador Jovellanos y Miguel Palacios, la que algunos días más tarde se integró con Cayo Mitos (1). El primero, formado en Chile, era orador e inteligente; el segundo, en un colegio de jesuitas de Córdoba, llamado a ser uno de los narradores de los episodios de la guerra; el tercero, también en la Argentina, con dotes de escritor brillante y poeta; el último, en París, en donde se distinguiera como estudiante aprovechado, y los otros también en el extranjero, con fama de hombres distinguidos y cultos.

Si hubiera de juzgarse la obra de esta comisión por la mentalidad y la procedencia de la cultura de sus miembros componentes, podría ya presumirse el espíritu que informaría la confección del Código fundamental a emprenderse, aparte de la corriente de ideas preponderantes en la inmensa mayoría de los que tomaron asiento en la Convención.

Un sentimiento de viva reacción contra el régimen político del pasado dominaba en el ambiente de la asamblea. Se clamaba por la implantación de nuevos principios democráticos basados en la soberanía nacional, que fueran garantías de los derechos esenciales del hombre y del ciudadano y freno a los abusos y caprichos de los agentes de la autoridad pública, ya que la dictadura de más de medio siglo de Francia y de los López, había sido la negación de esos mismos principios, derechos y garantías.

La larga experiencia política había sido dolorosa, fatal y cruel para la libertad y la democracia. Y si para algo hubieran de servir los antecedentes históricos nacionales, habrían de ser para romper con la tradición de ese pasado funesto e inaugurar un régimen de orden y de convivencia radicalmente opuesto, y no para conservarlo o hacerlo revivir.

Al proyecto le sirvieron de modelos, en lo que eran aplicables al país, la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787, la chilena de 1833, la federal argentina de 1860, la uruguayana de 1828, algo de la del Perú de 1856 y la boliviana de 1861, y algunas otras Constituciones americanas, pero sobre toda la argentina. Su redacción, bastante defectuosa, no fue casi alte-

(1) Actas de la Convención nacional, número 12 y 17.

rada en su discusión y sanción definitiva, que la hizo la Convención en sesiones diarias en el transcurso de tres meses. Entró en vigencia con el juramento solemne y la organización del primer Gobierno constitucional, el 25 de noviembre del mismo año.

La nueva Constitución, juzgada en general, era y es, sin duda alguna, de las más liberales de América. Y esta circunstancia ha dado pie a crítica de parte de no pocos tratadistas, por considerarla muy superior al estado de desarrollo cultural del país para el que fuera sancionada. Y aquí es el caso de traer a cuento, la tan debatida cuestión de "si una carta política no debe ser más que la expresión fiel de la cultura y de las necesidades de un momento histórico, o si debe adelantarse a su tiempo como fuerza impulsora de progreso social y político".

Una Constitución política, aparte de reflejar las necesidades y aspiraciones actuales, debe ser la depositaria de ideales superiores, un arquetipo al que se tratará de llegar en tiempo más o menos próximo. Porque los ideales, por el hecho de ser tales, importan ya un principio de realidad—como dice Fuilléc—realidad que habrá que alcanzar, si el objetivo en pos del cual se marcha es el progreso y no la estagnación, ya que esta última significa retroceso. Y de acuerdo a este criterio, la Constitución de 1870 ha sido y sigue siendo un instrumento útil, un principio activo y bienhechor para nuestro aprendizaje político y cultura democrática.

* * *

La Constitución encabeza su texto con un breve preámbulo que sintetiza los grandes propósitos tenidos en vista, y a cuya comprensión y realización tiende luego todo el articulado de la parte dogmática y de la parte orgánica. Su sola enunciación indica ya los contornos y el significado de la carta política a que sirve de "frontispicio monumental", como dijera un distinguido constitucionalista argentino.

Escritores y juristas eminentes han preconizado la necesidad de que las leyes o estatutos vayan precedidos de un prólogo o breve exposición de motivos. Bentham ha sostenido que nada es más conveniente que dictar una ley con un prólogo, y Bacon, ha dicho que los preámbulos son las llaves con que se abre la inteligencia de los estatutos.

Paschal ha dicho que "el preámbulo es la esencia y el resumen de todo el instrumento constitucional, por el cual se ordena y crea el Gobierno, y se establecen sus propósitos, autoridad y deberes". Y Story, a su vez, que "el examen del preámbulo es importante para llegar a la verdadera interpretación de las cláusulas de la Constitución, pues, que revela la intención del legislador, hace conocer los males que ha querido remediar y el propósito que quiere alcanzar" (2).

El ilustre Alberdi, al motivar el preámbulo de su proyecto de Constitución, para la Confederación Argentina, ha encomiado su importancia, y ha dicho: "Los estatutos constitucionales, lo mismo que las leyes y las decisiones de la justicia, deben ser motivados. La mención de los motivos es una garantía de verdad, que se debe a la opinión, y un medio de resolver las dudas ocurridas en la aplicación por la revelación de las miras que ha tenido el legislador, y de las necesidades que se ha propuesto satisfacer. Conviene, pues, que el preámbulo de la Constitución argentina exprese sumariamente los grandes fines de su instituto. Abrazando la mente de la Constitución, vendrá a ser la antorcha que disipa la oscuridad de las cuestiones prácticas, que alumbrará el sendero de la legislación y señala el rumbo de la política del Gobierno". (3)

El preámbulo de la Constitución nacional es un trasunto y, en parte, hasta una copia literal de los preámbulos de la Constitución de los Estados Unidos y de la Argentina, como se puede observar comparando los términos de sus respectivos textos.

Dice así: "*Nos, los representantes de la nación paraguaya, reunidos en convención nacional constituyente, por la libre y espontánea voluntad del pueblo paraguayo, con el objeto de establecer la justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y hacer duraderos los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo, invocando a Dios Todopoderoso, Supremo Le-*

(2) Story. Comentario de la Constitución federal de los Estados Unidos, Tomo I., pág. 345.

(3) Alberdi. Bases y punto de partida para la organización política de la Argentina; pág. 259.

gislador del Universo.—Ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la República del Paraguay". (4 y 5)

El texto precedente, con solo leerlo, sugiere ya el origen y el carácter de la Magna Asamblea al invocar la representación nacional, a cuyo nombre se congregara, y al declarar que lo hacía "por la libre y espontánea voluntad del pueblo paraguayo", es decir, sin obedecer a sugestión extraña y menos a una coacción o violencia moral alguna. Surge, luego, su naturaleza soberana al hacer manifestación de ejercitar sus más elevados atributos, pues, no es otra su actitud cuando solemnemente "ordena, decreta y establece" la Constitución para la República.

Dada la fisonomía moral de la Convención constituida, su obra tenía que reflejar la expresión de la soberanía nacional. No podía ser una "carta", simplemente, ya que esto importa una concesión graciosa que a un pueblo hace su soberano. No podía ser tampoco un "pacto", que supone un concurso de voluntades entre el soberano y su pueblo. Era superior a ambos, desde el momento que para su confección no había concurrido más que la voluntad de la Nación: era la "Constitución".

(4) Texto del preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos: we people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of América.

(5) Texto del preámbulo de la Constitución Argentina: Nos, los representantes de la nación argentina, reunidos en congreso general constituyente, por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino, invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.

* * *

Entrando ahora en el examen del preámbulo, se nota que en él no se hace ninguna referencia a "unión nacional", como rezan

sus precedentes americano y argentino. Es que no había razón para ello, por cuanto el pasado histórico del Paraguay, desde los primeros años del coloniaje, tuvo una fisonomía moral propia como nación, que le caracterizaba y distinguía de las otras entidades políticas que contemporáneamente se plasmaron en el Continente.

Definida la entidad de la Provincia del Paraguay, después de sus dos primeras desmembraciones, ella ha ido elaborando su evolución histórica, dentro de una zona geográfica casi uniforme en accidentaciones comarcanas, riquezas naturales y clima, con una unidad étnica formada del cruce del colonizador hispano y el guaraní aborigen preponderante, que dió nacimiento al tipo paraguayo como armónico resultante de las dos razas progenitoras.

No de otra suerte, desde muy temprano, hubo ya de revelarse un acentuado sentimiento nacionalista, que se exaltó durante la larga Revolución de los comuneros, que se concretó en los albores de la nucleación autonómica americana, que resistió durante la administración de don Carlos Antonio López la constante amenaza de absorción del dictador Rosas, y que culminó en lo sublime en la desastrosa guerra contra la Triple Alianza.

Cuando se redactó y se sancionó la Carta Magna, no hubo por qué preocuparse de ninguna unión política, porque la unión nacional era un hecho real y tangible, que no permitía pensar siquiera en preocupaciones localistas. De ahí que el silencio sobre la unión era la sanción más efectiva de la unión misma, puesta a prueba, no una vez sino varias, en nuestra historia.

* * *

"*Con el objeto de establecer la justicia*", empieza el preámbulo, enumerando los grandes propósitos de la Constitución, reproducción textual del Americano. "Es el objeto principal de la sociedad y del Gobierno, así como es la base de todas las instituciones. Es la única garantía contra la venganza individual, el espíritu de rebelión y la crueldad popular. Sin una justicia administrativa con independencia e imparcialidad, no habría defensa alguna para el individuo o sus derechos más sagrados". (6)

(6) De Vedia (Ag.). Constitución argentina, página 31.

Aparte de ser la justicia el objetivo primordial de mira de todo Estado, existía motivo especial para proclamarla el Paraguay, cuyo pasado históricó proyectó sombras antes que luz en el orden jurídico. La diosa Themis se mantuvo oculta durante el coloniaje y bajo el régimen de las dictaduras, a causa de la deficiencia de las leyes, de la arbitrariedad consentida de mal grado y el capricho antojadizo de los detentadores del poder público. Los derechos esenciales del hombre y del ciudadano, como la vida, la libertad, la propiedad y el honor no eran reconocidos, y por consiguiente, carecían de garantías.

En el momento histórico en que se trataba de orientar al Paraguay del resurgimiento, el país era un caos a consecuencia del desastre que le cupiera en suerte, en que no presidió más que el don natural de nuestro pueblo, de suyo bueno, pero que no por eso era dable dejarlo sin apoyo institucional. Era necesario proveer de organismos adecuados a la realización del orden en el presente y en el futuro.

* * *

"Asegurar la tranquilidad interior", prosigue la Constitución, copia literal del preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos. La tranquilidad o la paz pública es condición esencial de toda sociedad política que vive en el derecho y para el derecho. Su antítesis es la perturbación, es la revolución, es la guerra civil permanente. Y el régimen anárquico importa la negación del derecho o significa la prepotencia de la fuerza, que es lo mismo, y conduce fatalmente al despotismo o a la disolución.

La paz interior debe asegurarse, impidiendo que dentro del orden y la legalidad, la mayoría del pueblo oprima a la minoría, o que ésta cree a aquélla dificultades de hecho tumultuosas, injustificadas e injustificables, al margen de las instituciones. Porque si la primera no tiene el derecho de imponer a la segunda el sacrificio de su vida, de su propiedad, de su honor; la última, a su vez, no puede ni debe exponer al peligro "en grande escala los derechos particulares".

Es necesario que el poder público, en obsequio a los altos intereses confiados a su custodia, y haciendo uso discreto de las facultades que le confiere la Constitución, evite las disenciones locales, los pronunciamientos armados, y las perturbaciones de

todo orden, que rompen la armonía y dañan en sus propios fundamentos la vida colectiva.

Este propósito, por lo demás, respondía a una alta previsión política, ya que en aquel momento histórico no se diseñaba en el horizonte ninguna conmoción que pudiera alterar el ambiente, fuera del desorden y confusión que había traído la guerra contra la Triple Alianza, que tocaba a su término. Nuestro pasado accidentado y levantisco durante el coloniaje, no llegó a conocer, o muy poco, revueltas civiles o militares que pusieran en grave peligro la estabilidad gubernamental.

Pero esta somnolencia política no fue más que la obra morbosa del régimen de despotismo que, por habernos sorprendido en los albores de nuestra autonomía política, había adormecido o aletargado toda iniciativa política individual o colectiva durante dos generaciones. No era la característica del pueblo, y una vez que se sintiese libre, volvería a revelar su verdadera psicología. En efecto, así fué. Apenas transcurrido algún tiempo, nacieron las facciones y las turbulencias con marcadas tendencias revolucionarias, que se sucedieron y siguen sucediéndose, con grave daño para la vida económica y desenvolvimiento general del país.

* * *

"Proveer a la defensa común", continúa el preámbulo, sin apartarse de sus antecedentes americano y argentino. Es atributo esencial de todo Estado el ejercicio de la soberanía, o sea, la potestad de gobernarse por sí mismo, sin ingerencia de ningún poder extraño, y hacer respetar esa misma soberanía, sea cual fuere el sacrificio exigido como precio, so pena de ser humillado en el concierto de los Estados. La más elemental previsión aconseja, entonces, crear los medios aptos y necesarios para estar a la defensiva de cualquiera eventualidad incierta.

Respondiendo a este objetivo es que se ha creado como un deber, como una obligación del ciudadano, el armarse en defensa del país y de sus instituciones amenazadas, y como facultad del Gobierno, declarar la guerra o celebrar la paz, proveer a la seguridad de las fronteras, movilizar la milicia nacional, y correr, en una palabra, con la organización general del ejército permanente y de la armada.

Este propósito no era una novedad en la Constitución vi-

gente, pues la Junta Gubernativa del año 1811 había expresado en su manifiesto al Congreso, que "todos los hombres tienen una inclinación invencible a la solicitud de su felicidad; que el establecimiento de los gobiernos no ha sido con otro objeto que el de conseguir ese fin mediante la reunión de los esfuerzos". (7). Es decir que en el Estado, el gobierno no es el fin de la sociedad, sino simplemente un medio para la mejor realización de los fines del hombre.

El Reglamento consular del año 1813, pobre como era en declaraciones políticas, no olvidó siquiera que el primer cuidado del Gobierno debe ser "la conservación, seguridad y defensa" de la República, con toda la vigilancia, esmero y actividad que exigian entonces las circunstancias (8), y la Constitución de 1844 establecía que el Presidente o Jefe Supremo de la Nación "provee a la seguridad interior y exterior". (9)

* * *

"Promover el bienestar general", es el siguiente objetivo de la Constitución, tomado igualmente sin modificación alguna, del preámbulo de la americana y de la argentina. El hombre busca naturalmente su bien, que es su perfeccionamiento. No lo puede realizar con amplitud fuera del medio social, y dentro de este medio es la entidad política que lo representa, la que toma a su cargo una serie de funciones, entre las cuales se señalan aquellas que tienden a facilitar el desarrollo físico, intelectual y artístico de sus miembros.

El Estado tiene fines propios que cumplir, como los que se refieren a la realización del derecho, condición de la armonía social; pero, aparte de ellos, contempla otros que se llaman "históricos", de los que tampoco debe desentenderse, mientras el pueblo o la Nación por sí mismo no los pueda realizar o sólo pueda hacerlos en condiciones muy deficientes. Si el grupo social es numeroso, rico y culto, la intervención del Estado se limita a

(7) Arenga del Dr. Francia y Zavallos al primer Congreso, 18 de Junio de 1811.

(8) Reglamento consular de 1811, artículo 4.º.

(9) Constitución de 1844, Título VII, artículo 8.º.

lo estrictamente necesario; pero, si es pobre y sin iniciativas, necesita que el tutor haga de Providencia y provea a la satisfacción de las necesidades colectivas en sus múltiples aspectos.

El Paraguay, cuando se sancionó su ley suprema, estaba extenuado y casi sin vida. Tal era la huella del desastre que muchos desesperaron de su resurgimiento. No había que contar por mucho tiempo con ninguna iniciativa, individual o corporativa, eficaz y de trascendencia. Si no se encargara al Estado del fomento de la agricultura, de la industria, del comercio y de las instituciones de crédito; de la construcción de caminos, canales y ferrocarriles; del impulso a la inmigración y a la instrucción pública en todos sus grados—habría sido renunciar a esos medios conducentes a la prosperidad y cultura del país, a su bienestar y progreso general.

Es necesario recordar, además, que donde falta bienestar, tampoco habrá justicia, tranquilidad ni seguridad, porque estos fines están estrechamente ligados. "Por poco que se reflexione, dice un distinguido constitucionalista, no se dejará de ver que ellos juegan mutuamente entre sí el papel de causas y efectos, y que ninguno estaría a salvo mientras los otros estuvieran a riesgo de ser atentados. . . sin unión, justicia, paz interior, defensa común, la prosperidad general estaría expuesta a mil peligros, a merced del azar, mejor dicho, sería imposible. . . sin unión, justicia, tranquilidad interior, defensa común, prosperidad general, múltiples y repetidos serían los peligros, constantes los sufrimientos y las agitaciones y desórdenes harían desfallecer las libertades públicas bajo las plantas de un dictador". (10)

* * *

"Hacer duraderos los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo" es el coronamiento de los grandes propósitos de la Constitución, a modo de reparación para el pasado y un freno contra la supervivencia posible de ese régimen para el porvenir. Importaba una protesta viril y una decla-

(10) Alphonse Gourd. Les constitutions des Etats Unis, t. III, pág. 71.

ración política de inmensas proyecciones para el futuro nacional, preñado de esperanza, pero de esperanza incierta, y un llamado noble y digno al mundo civilizado.

Esta declaración comprende dos partes: la primera fue tomada literalmente de la Constitución americana. ¡Qué propósito más noble encierra esta cláusula! "Los hombres más sabios en todos los siglos no pueden ciertamente proponerse un objeto más digno de su ambición. Si alguna cosa puede a justo título excitar la admiración del género humano, es el patriotismo sublime que alza sus miradas por sobre el tiempo presente y los proyectos pasajeros, que aspira a asegurar la felicidad durable de la posteridad, estableciendo los cimientos de un gobierno sobre los principios inmutables de la justicia. Se concibe fácilmente que nuestras afecciones pasen los límites de nuestra corta vida, y se fijen con sensibilidad sobre nuestra posteridad; pero hay un desinterés más noble en esta previsión que desprecia los objetos presentes por el beneficio futuro del género humano, y edifica teniendo en vista la felicidad de las generaciones más lejanas". (11)

Es que los beneficios de la libertad son tan grandes que no se concibe que hayan pueblos felices sin gozarlos. Para el nuestro, que por tan largos años no los había conocido y a lo que se atribuía en gran parte su infortunio, era un bálsamo de consuelo el solo anuncio de esta especie de abrevadero moral, adonde tendría que arribar en las horas de su mayor tribulación, para apagar su sed devoradora de mejoramiento institucional y recobrar todo el principio activo de vida en pos de la realización de su destino.

La segunda parte, no la trae más que la Constitución argentina, y alguien ha preguntado, si por qué la americana, con ser tan amplia y tan libre, en la cláusula de la referencia, no ha hecho la declaración de franquear "los beneficios de la libertad a todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo de la Unión americana". A ciencia cierta no es tarea muy fácil acertar la respuesta; pero aún a riesgo de no dar con la verdadera

(11) Story. Constitución federal de los Estados Unidos. tomo I, pág. 370.

vale la pena bordar breves consideraciones sobre algunos hechos que no fueron seguramente ajenos a dicha declaración.

Cuando se discutió y sancionó la Constitución federal de 1787, la inmigración a los Estados Unidos era ya importante. Y dadas las dificultades para ponerse de acuerdo, sobre la nueva constitución política a adoptarse, no se quiso conceder demasiadas franquicias a los extranjeros, máxime cuando una declaración de esta naturaleza pudiera haberse considerado como de incumbencia de cada Estado.

Ciertos recelos motivados por la incertidumbre política, interior y exterior, podría haber sido la razón del silencio anotado. Pues en aquellos momentos, aparte de las rivalidades y suspicacias reinantes entre los Estados, Inglaterra, Francia y España mantenían aún extensas colonias que rodeaban por todos los costados a la Unión americana, a la que podrían amenazar o crearle dificultades en un momento dado.

La razón podría haber sido también para salvar la institución de la esclavitud, que no era entonces prudente tocarla, por estar interesada en su conservación la mayoría de los Estados. Y una declaración, como la mencionada, habría agitado fatalmente dicha institución, por serle contradictoria e importar un sarcasmo cruel para su existencia.

En la Argentina, cuando se reunió la Convención constituyente de 1853, la situación histórica era muy distinta. No hubo dificultades graves entre las provincias para la unión nacional, salvo la de Buenos Aires, que acabó también por allanarse. No había el fantasma del temor a una reacción de la antigua metrópoli, ni colonias europeas en la vecindad. Era necesario sí, pensar en la forma de poblar cuanto antes el inmenso territorio, ya que Alberdi no se cansaba de predicar que solamente con la inmigración se podría llegar a constituir una nación próspera y civilizada. La esclavitud, por su parte, quedaba proscrita por declaración expresa de la nueva ley fundamental. (12)

En cuanto al Paraguay, la declaración importaba una reacción contra el régimen restrictivo a la entrada de los extranjeros, que imperara durante el coloniaje y luego bajo las dictaduras,

(12) Story. Constitución federal de los Estados Unidos, tomo I, pág. 370.

restricción que retardó seguramente nuestra evolución progresiva. Era menester, por lo demás, franquear las puertas al brazo y al capital extranjeros, para repoblar su suelo, fomentar sus industrias y su comercio y acelerar la cultura nacional, ya que de lo contrario habría sido inócuo pensar en el resurgimiento del país.

Si los otros pueblos de América, con mejor situación geográfica, con más población, con más riquezas y con más cultura, creían indispensable la afluencia extranjera, con mayor razón el Paraguay que, aparte de su posición mediterránea, habíase reducido a un estado miserable, a una simple expresión geográfica, a una cuarta parte de su población anterior. La reacción salvadora no podía esperarse más que de afuera, pues, solo los inmigrantes traerían nuevas energías físicas y morales, hábitos de previsión y de trabajo, de orden y de cultura, que al labrar su propio bienestar en la patria adoptiva, plasmarian el renacimiento nacional.

* * *

“Invocando a Dios todopoderoso supremo legislador de’ universo”, agrega el preámbulo para terminar, frase de efecto, reveladora de la gran emoción que en aquel momento solemne embargara de lleno el ánimo de la Asamblea, en cuyas manos estaba encomendada la confección del arca santa de las instituciones políticas que decidirían del destino aún incierto de la República.

En los momentos supremos de la vida, el alma del creyente se exalta y ante su impotencia y la grave responsabilidad que le sugieren sus actos, se inclina a poner la realización de sus esperanzas bajo la advocación de un ente superior a las miserias humanas, o lo toma como testigo de su fe en la acción de sus esfuerzos, acción empeñada a asegurar la dicha de su generación y de las que le sucedieran en los siglos venideros.

El texto de la Constitución adolece de muchos defectos de redacción, debidos, seguramente, a la rapidez con que la comisión procedió a confeccionar el proyecto y la poca o casi ninguna discusión a que se prestó en las sesiones de la Asamblea constituyente. De ahí que no es raro observar algunas incongruencias en su articulado, falta de conformidad entre la

letra y el espíritu que la informa e inútil redundancia en no pocas disposiciones.

* * *

Si no es tarea fácil descifrar la «inteligencia razonada» de una ley ordinaria, es aún mucho más difícil determinar la mente de una ley constitucional. Es que una ley fundamental, como bien se sabe, no se para en detalles y solo se limita a sentar los principios generales, dentro de cuyo marco deberá conformarse el criterio del juez para dictar sentencia, o el del legislador para sancionar las leyes orgánicas o secundarias. Y la dificultad no ocurre ni se plantea tan de buenas a primeras, ni siquiera al tiempo de la sanción, sino cuando llega el momento de aplicar dichos principios o de fijar su comprensión.

Si fuese necesario indicar algunas normas generales para facilitar la inteligencia constitucional, diremos que ellas deben ser siempre en el sentido que mejor consulte y promueva los grandes objetivos tenidos en vista. Esta interpretación debe ser razonable y no absurda. Y ésta será toda aquella que fuese moralmente imposible o tan opuesta a la razón, que no pudiera atribuirse a un hombre de recto sentido o de juicio.

Las disposiciones constitucionales deben interpretarse las unas por las otras, especialmente las que tengan relación entre sí o que sean concordantes. Debe procederse, para el efecto, de modo que las diversas cláusulas conserven validez y toda su eficacia, en tanto cuanto sea posible armontzarias, sin admitir que se destruyan recíprocamente a título de una aparente contradicción.

En el lenguaje constitucional, cada palabra tiene su fuerza y su significado; ninguna ha sido empleada, no hay duda, sin necesidad, ni incluida inútilmente. No obstante, si ella contrariase de un modo manifiesto, pero no motivado, el espíritu y la razón de la Constitución, sería dable preferir adherirse al espíritu antes que a la letra. Pues los fines que contempla aquél, no deben sacrificarse al sentido usual de esta última.

A estas pocas y breves indicaciones, aparte de otras muchas que a modo de reglas formulan los tratadistas, habría que agregar la consulta necesaria y siempre oportuna al buen sentido, que no todos lo tienen, los antecedentes históricos

que han precedido a la Constitución o a sus disposiciones, las Constituciones que le han servido de fuentes o de modelos, y los comentarios autorizados de esos mismos textos en todo lo que a ella fueren aplicables.

El preámbulo es también fuente de interpretación no despreciable, ya que es una exposición sintética de motivos o de los grandes propósitos de la Constitución, y así opinan respetables juristas y comentaristas de la Constitución americana, como Story y Paschal, y el autor básico de la Constitución argentina, el ilustre Alberdi; pero es de recomendar, para evitar abusos, que se proceda siempre con parquedad, ya que el abuso podría conducir a errores graves que importarían la negación de los mismos principios constitucionales.

Como el preámbulo es una exposición de carácter general y vaga, mentarlo para fundar restricciones de derechos y garantías, por ejemplo, podría tomarse por la consagración de principios negativos, contradictorios y excluyentes. En estos casos, fuera tal vez más acertado tratar de armonizar la disposición articulada relativa a la cuestión con los grandes fines perseguidos, antes que resolver el conflicto suscitado, atentando tal vez contra un derecho fundamental dentro de esta aparente contradicción.

La experiencia histórica nacional y extranjera enseña que, en ocasiones, los gobiernos en momentos de ofuscación, en obsequio a la supuesta santidad de una causa, de una fórmula sonora que dice relación al «bien público», la «defensa común» o la «independencia nacional» hábilmente explotada, han cometido errores y excesos que no justificarían jamás las más nobles intenciones.

Los gobernantes, muchas veces, para cohonestar su iniquidad, tratan de alegar las grandes exigencias del Gobierno, y no se recuerdan que «la Constitución es una ley para el pueblo y para los gobernantes a la vez, lo mismo en la paz como en la guerra». Que «ella cubre con la égida de su protección todas las clases de hombres, en todos los tiempos y bajo todas las circunstancias». Que «nunca fué inventada por el ingenio del hombre una doctrina de consecuencias más perniciosas, que aquella según la cual pudiera quedar suspendida alguna de sus disposiciones, durante cualquier momento, por grandes que fuesen las exigencias del Gobierno».

Declaraciones, derechos y garantías.—Sus antecedentes históricos en Inglaterra y Estados Unidos de América, y los derechos del hombre y del ciudadano en Francia.—Antecedentes inmediatos y propósitos de los contenidos en la Constitución Nacional.—Crítica del sistema.—Razones especiales que lo justifican en la nuestra.—Limitaciones de los derechos.—Su enumeración; ¿es limitativa esta enumeración?—Libertad civil y libertad política.

La Constitución nacional a igual de muchas de su clase, comprende dos partes: la primera, que es la dogmática; y la segunda, la orgánica, conformándose así con la opinión de algunos autores de derecho político, que exigen que una Constitución democrática se proponga un «objeto» y responda a una «necesidad». El *objeto* es la garantía de la vida individual y social ante el poder político, y la *necesidad*, la de ordenar de alguna manera las funciones del Estado (1) y, sobre todo, fijarlas con precisión o limitarlas.

La primera parte, que constituye la materia de este curso, es una reproducción casi íntegra y textual de la Constitución argentina, observándose, no obstante, algunas diferencias muy importantes en el texto, en el orden y hasta en el contenido del articulado. Así, mientras ésta en un solo título expone todas «las declaraciones, derechos y garantías», la nuestra los hace en tres capítulos en que por separado se tra-

(1) Posada. Derecho constitucional, página 12.

ta de "las declaraciones generales", de los "derechos y garantías" y "de la ciudadanía".

En estos capítulos están contenidos los principios básicos que informan nuestro Derecho constitucional, y las limitaciones para contener al Gobierno en el ejercicio de sus facultades y obligarle a la defensa y seguridad de aquellos; los derechos esenciales de los nacionales, ciudadanos y extranjeros residentes en el país, y las garantías de que les son deudores las autoridades constituidas por delegación de la soberanía.

No puede fijarse con precisión, en realidad, la diferencia entre los términos declaraciones, derechos y garantías, tal como los tiene consignados la Constitución, en razón de que hay "declaraciones" que importan derechos reconocidos; "derechos" que son al propio tiempo garantías, y "garantías" que son también derechos y declaraciones. Una idea mejor definida será dable, sin embargo, determinando el concepto característico de cada uno.

Las *declaraciones* hacen referencia a la Nación como persona de Derecho internacional, como persona de Derecho público interno u organización política, al gobierno y sus órganos, y a todos los hombres que integran la entidad colectiva. Los *derechos* son las posibilidades de obrar que corresponden a todo hombre en su calidad de tal, o los que pertenecen al pueblo y a los ciudadanos por habérselos reconocido la Constitución, o sobreentendido como tales por emanar de la soberanía. Las *garantías* son aquellas seguridades y promesas que se ofrecen a nacionales y extranjeros, de que sus derechos serán amparados y defendidos por las autoridades y por el pueblo.

No son, como puede creerse, "las declaraciones, derechos y garantías", simples fórmulas teóricas. Cada uno de los artículos y cláusulas, que contienen, poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar, ni debilitar con vagas interpretaciones o con ambigüedades, la expresa significación de su texto, porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable, que hace de cada

hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación". (2)

Si es necesario buscar los antecedentes de los principios constitucionales consagrados en "las declaraciones, derechos y garantías", hay que remontar a la historia de los pueblos cuyas instituciones políticas han servido de fuentes de inspiración a los pueblos nuevos y de organización incipiente, como el nuestro. Porque no debemos pretender haberlos inventado, ni siquiera conquistado, palmo a palmo, a través de nuestra corta evolución, aún cuando con fundado motivo nos los hayamos apropiado.

Inglaterra, creadora del derecho público moderno, fue la primera que consignó principios tan avanzados, como suprema conquista de su lucha secular, en su famosa "*Magna Carta*" arrancada al rey Juan en 1215 por los barones, espada en mano. Ellos fueron desconocidos reiteradas veces por la dinastía de los Tudors y los Stuardos, y esta circunstancia, dió motivo a la expedición de más de un *bill of rights*, como confirmación de la declaración de los derechos relativos a la vida, a la libertad, al honor y a la propiedad de los súbditos británicos, considerados como el *palladium* de las libertades inglesas.

Estas ratificaciones tuvieron su expresión en la *petición de derechos* de 1627, por la que se obligó al rey, "a no levantar jamás impuestos sin el consentimiento de las asambleas; a no constituir prisiones sino por autoridad de la ley; a no someter su pueblo a la jurisdicción de las cortes marciales; a no obligar a los habitantes a alojar en sus moradas a marineros o soldados". La ley de *habeas corpus* de 1679, que consagró, para siempre, la inviolabilidad personal, mientras no sea limitada por autoridad competente, según la ley del país y en virtud de faltas sometidas a juicio y defensa conforme a la misma ley. El *bill de derechos* de 1689, después de la expulsión de Jacobo II, por el que el Parlamento inglés concediera la corona a Guillermo y a María, de la casa holandesa de Orange, imponiéndoles la declaración bajo juramento de respetar la libertad civil consagrada ya por una tradición de siglos.

(2) González (J. V.). Manual de la Constitución argentina. Página 94.

En los *Estados Unidos*, desde la época colonial, los *bills of rights* se incorporaron al Derecho público. Los constituían las cartas, fueros y privilegios relativos a los derechos individuales otorgados por la Corona a los súbditos británicos que poblaron las primeras colonias inglesas y que se hicieron luego extensivos a todos los que sucesivamente fueron agregándoseles. De esta suerte, cuando los consignaron las cartas políticas de las trece colonias y luego la Constitución federal de 1787, el hecho no constituyó ninguna novedad y menos una reacción, sino un mero reconocimiento o ratificación de dichos derechos.

La *Francia revolucionaria* de 1789 no estuvo tampoco ajena a dichas declaraciones de principios. Y no podía estarlo, por cuanto los móviles del estallido de la gran revolución política que derribó el antiguo régimen, fueron precisamente, la abolición de la arbitrariedad y de los privilegios, y la consagración de los derechos del pueblo, sintetizados en el hermoso lema de "libertad, igualdad y fraternidad".

La labor preparatoria de este movimiento de opinión, que importó una protesta airada contra el pasado y una esperanza auspiciosa para el futuro, fué la obra paciente de los filósofos y enciclopedistas del siglo XVIII, quienes por medio de la cátedra, el libro, la prensa, y luego la discusión en la Asamblea constituyente, hicieron imperiosa la proclamación y el reconocimiento de "los derechos del hombre y del ciudadano", para fijarlos más tarde como proemio de la Constitución de 1791.

* * *

En cuanto al contenido de la nuestra, se ha tomado de la Constitución argentina y de la americana. A parte de la incorporación parcial de algunas declaraciones, derechos y garantías al ensayo constitucional de 1811, al Reglamento de 1817, a la Constitución de 1819 y a la de 1826, fue el proyecto de Alberdi, con sus cuatro capítulos sobre "los principios, derechos y garantías fundamentales", la fuente inmediata de la Constitución argentina de 1853 y luego de la reformada de 1860, que es la vigente.

Su origen no podemos, pues, buscarlo en nuestros antecedentes históricos, salvo si como tales pudiera servir aquella

noble explosión de ideal político traducido en la declaración de que, "la soberanía no reside en la Corona sino en el común"; que excitó al cabildo de la Asunción, primero, y convulsión a toda la Provincia del Paraguay, después, dando lugar a la larga y famosa Revolución de los comuneros, que duró 18 años.

Pero, aún cuando este hecho histórico pudiera servir de antecedente lejano a nuestra declaración de derecho, justo es convenir que, por la falta de éxito de la primera lucha por la libertad en América, no se llegó a concretar de un modo preciso y sistemático el sublime principio, porque fueran al sacrificio tantas víctimas gloriosas y costaran al Paraguay la segregación de los treinta pueblos de Misiones y la pérdida de privilegio de que gozaba el cabildo, para proveer con carácter interino las vacancias de gobernador de la Provincia.

Algunas vagas y difusas declaraciones se consignaron en el manifiesto de la Junta Gubernativa de 1811; una declaración referente a "la conservación, seguridad y defensa de la República", como el objetivo primordial del Gobierno, en el ya recordado Reglamento consular de 1813; y luego, una tímida proclama de algunos de los derechos individuales, como la igualdad ante la ley, el derecho de queja, el de entrar y salir del país con algunas restricciones, la libertad de vientre y la prohibición del tráfico de esclavos, en la Constitución de 1844. (3).

Nuestras declaraciones de derechos y garantías han sido, pues, trasuntos de ajenas instituciones que los convencionales de 1870 sancionaron en la ley suprema, a manera de reparación de despotismos pasados y en previsión de futuras opresiones. Porque, cuando los pueblos proclaman en su Constitución principios como los mencionados, es porque quieren sancionar en forma permanente y escrita las conquistas de pasadas luchas, y las costumbres o tradiciones de la raza o nacionalidad; o se proponen, a la vez, reconocer o adoptar doctrinas fundamentales de justicia, como base de la constitución social y política, o reducir a fórmulas doctrinales los consejos de la experiencia, las observaciones, y los resultados del medio físico y caracteres peculiares de la nación; o porque tie-

(3) Constitución de 1844: artículos 2.o, 3.o, 4.o y 10 del título X.

nen el fin de educarse para el ejercicio y práctica de tales principios, reformando el derecho tradicional". (4).

Véase, pues, que el Paraguay, lo propio que los otros países de América de origen latino, adoptó los suyos que informan a su ley suprema, con el vivo propósito de encauzar hacia nuevos horizontes, más promisoros de progreso, su aprendizaje democrático y su cultura general de pueblo libre. Se asignó un lugar dentro del tercer caso a que se refiere la autorizada opinión precedente, como cabe asignarle a Francia en el segundo, y en el primero a Inglaterra y Estados Unidos de América.

* * *

Escritores políticos eminentes hubo que no compartieron la opinión de hacer preceder una Constitución de declaraciones de derechos. Y así ocurrió que en la Convención constituyente americana de 1787, algunos observaron la ausencia de aquellas en el proyecto de Constitución federal en estudio. Hamilton, uno de sus redactores, trató de justificar la omisión, que se creyera casual, manifestando que el hecho antes que criticable importaba un título a la consideración pública.

"En varias ocasiones se ha observado, decía, que las declaraciones de derechos y privilegios son, en su origen, estipulaciones entre los reyes y sus súbditos, limitaciones de prerrogativas a favor de privilegios, reserva de derechos no cedidos al príncipe. Tal fué la Carta Magna, arrancada al rey Juan, por los barones, espada en mano. Tales fueron las subsiguientes confirmaciones de aquella carta por los príncipes sucesores. Tal fué el *derecho de petición* otorgado por el rey Carlos I al principio de su reinado. Tal fue también, la declaración de derechos presentada por los lores y comunes al príncipe de Orange en 1688, y después arreglada en forma de acta del parlamento, denominada *declaración de derechos y privilegios inviolables*. Es evidente, por lo tanto, que de conformidad a su primitiva significación, carecen de aplicación alguna a consti-

(4) González (J. V.). Manual de la Constitución argentina, página 97.

tuciones fundadas expresamente sobre el poder del pueblo, y puesta en ejecución por sus representantes o servidores inmediatos. Hablando estrictamente, el pueblo nada cede y como todo lo retiene, carece de la necesidad de reservas especiales. Existe el mejor reconocimiento de derechos populares que serían volúmenes de esos aforismos que constituyen la figura principal en varias de las declaraciones de derechos y privilegios locales, y los cuales estarían mejor en un tratado de filosofía moral que en una constitución política". (5).

Esta observación de uno de los autores de "El Federalista" provocó una viva réplica por habérsela considerado errónea y sin consistencia alguna. Se ha dicho que, si las declaraciones de derechos se exigen en una monarquía, debe serlo también en una república, ya que la libertad política no es más que el medio para hacer efectiva la libertad civil. Y puede concebirse la existencia de una sociedad, políticamente libre, en que el hombre esté sujeto a trabas impuestas por los poderes que el pueblo crea, pues, la libertad política es ejercida por los ciudadanos y la civil se garantiza para todos los hombres que habitan el país. Así en Grecia y Roma el *demos* tenía participación en el gobierno, pero no gozaba de la libertad civil.

Constitucionalistas posteriores, como Story, Kent, Paschal y otros, no compartieron la opinión de Hamilton. Pero si la elocuencia de éste no convenció a nadie, produjo el efecto de acallar, por el momento, a los opositores que la provocaron. Es que la dificultad política de la federación exigía que cuanto antes, fuera un hecho la realidad de la nueva unión, y el buen sentido aconsejaba asegurar esa unión antes que seguir discutiendo la observación. Y la prueba de esta cordura política fué que las diez enmiendas propuestas en la Convención del 4 de marzo de 1787, fueron ratificadas sucesivamente por las legislaturas de los Estados e incorporadas luego a la Constitución federal en 1791.

* * *

La conveniencia y necesidad de la declaración de los de-

(5) El federalista núm. LXXXIV, página 584.

rechos y garantías no eran discutibles, ni podían ser discutidas, en la Constitución paraguaya.

El régimen colonial español en América fue omnimodo, oprimiente y despótico. Los derechos del hombre y del ciudadano eran desconocidos para él. La vida, en las colonias, se desenvolvía con mucha deficiencia, dentro de una tupida red de restricciones, que por poco no negaban en absoluto su calidad de hombre a los colonos. Nadie podía entrar y salir libremente, ni reunirse y asociarse, sino con permisos especiales; el ejercicio de las industrias, del comercio y de las profesiones, muy limitado; no había tolerancia de cultos y ni siquiera libertad de conciencia; la propiedad y la correspondencia no eran inviolables; la justicia era arbitraria y, muy lejos de ser igual para todos. En una palabra, nada amparaba al pueblo en su persona, en sus bienes y en sus actos.

Durante las largas dictaduras que siguieron a los primeros años de nuestra autonomía política, a decir verdad, no hubo cambio de significación en orden a los derechos esenciales del hombre y sus garantías. Y en cuanto a las características del ciudadano fué aún más acentuada la restricción, hasta rayar al desconocimiento casi completo. Los reglamentos y estatutos, que rigieron a través de ese periodo de nuestra historia, se cuidaron muy bien de no mencionar los derechos políticos tal vez con más rigor aún que los civiles, y si acaso alguna referencia incidental se hizo de ellos, fué seguramente para restringirlos más, o negarlos en absoluto.

Se comprende, pues, cuál habría sido la impresión dominante en la Asamblea constituyente respecto a la oportunidad de consignar con toda intención, en la primera parte de la ley suprema, las declaraciones fundamentales, los derechos del hombre y del ciudadano y sus garantías. Fué una forma de despertar de su letargo al pueblo, y una notificación franca a los que llegaren a ejercer en adelante el Gobierno, de que hay algo superior a él que es la Constitución, tras la Constitución el Pueblo y que éste lo componen los nacionales, extranjeros y todos los hombres del mundo que lleguen a habitar nuestro suelo.

Aparte de las consideraciones precedentes, fundamentales de suyo, mediaba esta otra: las declaraciones expresas de derechos fueron necesarias, imprescindibles, para reformar las

leyes orgánicas o reglamentarias, inspirándolas o adaptándolas a los nuevos principios constitucionales, ya que con éstos eran incompatibles, desde todo punto de vista, las antiguas leyes españolas que entonces estaban en vigencia.

Un escritor político de fuste, Lastarria, se ha mostrado partidario de que una Constitución debe sancionar con claridad y precisión los derechos que constituyen la personalidad del hombre, de la familia y, por tanto, de la sociedad misma. puesto que los que comprenden la libertad del pensamiento son los mismos que informan la independencia de las ideas fundamentales de la religión, de la moral, de las ciencias y de las artes, y los que garantizan la libertad del trabajo son las condiciones del desarrollo de la industria y del comercio, y por consiguiente, de la propiedad. Mas, al sancionar todos estos derechos, detallando las garantías de la libertad personal, de la del pensamiento, de la del trabajo, de la de asociación y reunión y de la igualdad ante la ley, debe la Constitución hacerlo sin condición, so pena de que se rompa la unidad social, sometiendo la actividad de todos los elementos de la sociedad a la voluntad del Estado, y éste puede abusar de su poder, dictando leyes que anulen a aquellos derechos. (6).

* * *

No creo que el distinguido publicista chileno haya estado completamente en lo cierto al sostener que, al ejercicio de los derechos esenciales del hombre, no deba fijarse un límite o una condición, ya que los derechos absolutos no existen, ni se concibe que los haya. En la sociedad todo está limitado, porque a la armonía que ella implica, se supeditan los intereses de todos sus miembros. El derecho de cada uno no va sino hasta donde empieza el de los demás, y este régimen común de convivencia es la medida de la libertad a que debe aspirar el hombre, como condición del desarrollo de su personalidad en sus más complejas manifestaciones.

Frente al interés de cada uno de los miembros de la asociación política está el colectivo, que no puede ser contrario o

(6) Lastarria. Política positiva. Página 249

negación de aquél, ya que el último no es más que la resultante armónica de todos. Inspirada en esta lógica, nuestra Constitución establece limitaciones expresas al ejercicio de los derechos reconocidos, de las cuales unas son de carácter constitucional, por estar expresamente previstas al proclamarlo; otras, de la facultad privativa del Congreso, que deberán fijarse por leyes reglamentarias, y otras especiales, al fin, por hallarse determinadas las condiciones en que podrá hacerse efectivo dicho ejercicio en cada caso. (7).

La facultad reglamentaria de las disposiciones constitucionales o de las legales, que compete al Congreso y al poder Ejecutivo, respectivamente, tal como establece la ley suprema, no puede ofrecer peligro, por haber ella misma previsto las condiciones dentro de las cuales deberá ejercitarse dicha potestad. Hay prescripciones, en efecto, que expresamente determinan, que la reglamentación no podrá alterar "los principios, garantías y derechos" reconocidos por la Constitución, y que toda ley o decreto en oposición a esas declaraciones no producirá efecto, ni tendrá valor alguno. (8).

Y bien, dadas las previsoras declaraciones a que se hace mención, no cabe esperar que se realice el temor del Sr. Larrarria, máxime si se tiene en cuenta, que el Gobierno instituido por nuestra Constitución es un sistema de poderes limitados, en que cada uno sirve de contralor al otro y hace que en su runcionamiento haya armonia, o sea, compatibilidad entre la correlación y la necesaria independencia. Y tan es así que, aún en la hipótesis de que se rompiera este equilibrio, puede volverse a restablecer por la declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad que compete al poder Judicial hacerlo en cada caso. (9).

La reglamentación de los derechos no importa, pués, su negación y sólo sí la compatibilidad armónica necesaria de todos ellos en su ejercicio, ya que en la sociedad no hay, ni

(7) Constitución nacional V. arts. 18, 19, 20, 21, 24, 28, 31, 35, 36, 38, 39 y 40, y luego las condiciones de idoneidad establecidas para el ejercicio de cada función.

(8) Constitución nacional. Arts. 15 y 20.

(9) Constitución nacional. Art. 118 y su concord. el art. 16

puede haber, ningún derecho ilimitado o absoluto. Fuera de la sociedad el hombre sería libre como el aire y su actividad no estaría sujeta más que a las leyes naturales; pero, así también, no se le concibe que viva aislado y realice su bien al margen del medio social y sin el concurso de sus semejantes.

* * *

No todos estos derechos revisten la misma importancia, ni se distinguen por los mismos caracteres. Unos corresponden al hombre en su calidad de tal y lo hacen persona jurídica, sin distinción de edad, sexo, estado o nacionalidad. Se refieren a la relación de individuo a individuo, y sujetos solo a las limitaciones que el orden público, la moral social o el bienestar común imponen conforme a las leyes. El Estado no los crea, porque son anteriores a él, o por lo menos nacieron con él, y la misión de éste se reduce solo a reconocerlos y velar porque no sufran trabas en su realización, ora contra las agresiones de los particulares, ora contra los atentados de los agentes de la autoridad pública. Son los *derechos civiles*.

Otros hay, mientras tanto, que no son tan esenciales, ni constituyen condiciones primordiales de la vida humana. Afectan al hombre como miembro activo del Estado. Pertenecen al ciudadano y le autorizan a intervenir y participar en la designación de los funcionarios que integran el Gobierno y en la formación de la ley. El Estado los reconoce igualmente y los sujeta también a condición en su ejercicio. Son los *derechos políticos*.

La Constitución no fija con precisión y claridad la división de los derechos en civiles y políticos. Es que no siempre se puede hacerlo sin incurrir en inexactitud. De aquí que algunos autores enumeran entre los civiles, derechos que otros los consideran como políticos. Esta confusión se justifica, porque ambos no son separables en absoluto. La nuestra, no obstante, consigna en capítulos separados los que son civiles sin duda, juntos con otros de carácter mixto, de los políticos propiamente dichos, como los que sirven de base al sistema representativo para la administración y la legislación.

Los derechos civiles reconocidos, proclamados y garantidos por la Constitución se enumeran en los artículos siguientes.

tes: (10) "Art. 18. Todos los habitantes de la república gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de navegar y comerciar; de trabajar y ejercer toda industria lícita; de reunirse pacíficamente; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio paraguayo libre de pasaportes; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar, de disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender". (11).

El artículo 19 consagra la inviolabilidad de la propiedad material, personal e intelectual, porque defiende de la usurpación los bienes, de los servicios injustos a las personas y reconoce el dominio sobre el producto de la inteligencia. Y los artículos 20 y 21 garantizan todas las seguridades en favor del individuo acusado por delito o crimen, para la conservación de la libertad, la defensa en juicio de los derechos, el respeto al hogar o domicilio y la correspondencia, y la abolición de todo tormento o mera mortificación del sindicado como culpable.

El artículo 23 asegura la absoluta independencia y soberanía de la vida privada de todos los hombres, siempre que no afecte al derecho ajeno o a la moral pública o a la paz social. Y los artículos 25 y 26 declaran la abolición franca de la esclavitud y consagran la igualdad civil, con supresión de las prerrogativas de sangre, de fueros personales o títulos de nobleza. Y el artículo 33 reitera como una redundancia la garantía de todos los derechos civiles del nacional a los extranjeros que lleguen a habitar el territorio de la Nación.

Los derechos políticos, en cuanto tienden a formar la opinión pública por la asociación de hombres y propagandas doctrinarias, como los de petición, de reunión y de asociación, de enseñar y aprender, están consignados con los civiles en el ya citado artículo 18, y el de publicidad por la prensa en el artículo 24. Cuanto a los que fundamentan el sistema representativo o que constituyen el título y prerrogativas del ciudadano, como los de sufragio y elegibilidad, están reconocidos en el

(10) Son reproducciones casi íntegras de los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, respectivamente, de la Constitución argentina.

(11) Defectos de redacción y puntuación en este artículo.

capítulo II, artículo 27 y el capítulo III que trata de la ciudadanía.

* * *

¿Es limitativa la enumeración precedente de derechos?

Los derechos que la Constitución enumera, no son todos los que pertenecen al hombre o al ciudadano. "Una enumeración completa habría sido imposible, peligrosa e inútil", dice un constitucionalista argentino. Y el artículo 34, en efecto, establece sin ninguna duda, para la interpretación, que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la ley fundamental, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana democrática representativa".

Esta disposición tiene su antecedente, con alguna variante, en la Constitución argentina, la que a su vez trasuntó otra de la federal americana. (12). Cuando se discutió esta última y se observó la omisión de las declaraciones de derechos, los autores del proyecto, para cohonestar la objeción, manifestaron que aquellas no podrían ser completas, por cuanto el legislador humano no es ni será jamás perfecto. Agregaron aún: pudiera creerse que la enumeración de algunos de esos derechos importase el desconocimiento de otros, y se daría así fácil apoyo a la acción absorbente de los gobiernos. La argumentación en realidad no fué convincente, y ya se ha dicho lo que ocurrió algunos años más tarde con las enmiendas que fueron incluidas en la Constitución.

Respecto a la Argentina, la Constitución de 1853 no contenía ninguna cláusula parecida a la americana; pero cuando se trató de su revisión en 1860, la comisión redactora de la reforma observó dicha deficiencia y aconsejó salvarla mediante una disposición análoga a la de los Estados Unidos de América.

En la discusión de la enmienda, Sarmiento alegó que la

(12) Constitución argentina, art. 33. Constitución federal americana, enmienda IX.

Constitución enumeraba no solo derechos constitucionales, sino también los civiles, individuales relativos a la persona, a sus bienes y a sus acciones; que en este orden de consideraciones, la enumeración no podía ser completa, pues, se habría invadido el terreno de acción de los códigos civiles, y estos mismos códigos indicarían un sin número de libertades que no estaban comprendidas en el *bill* de declaraciones, derechos y garantías sancionado por la Constitución; y, para que no se creyera nunca que esos derechos civiles, hijos de la costumbre, y de la civilización que había alcanzado la República, pudieran ser desconocidos en un momento dado, es que se había propuesto dicha enmienda.

Esta exposición fue rebatida por otro convencional, haciendo notar que el artículo que se proyectaba era inútil, pues que bastaba establecer que, "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", artículo 19. La réplica no se hizo esperar; pero, esta vez, fue Mitre quien arguyó que el artículo citado no se refería más que a las acciones de los hombres, mientras que las declaraciones de derechos afectaban a la personalidad humana, bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos.

El convencional opositor volvió a insistir en su opinión para llegar a la conclusión de la inutilidad del artículo proyectado. Y Vélez Sarsfield, a su turno, se encargó de replicárselo. El propósito del artículo—llegó a decir—es evitar que las legislaturas de provincia y el Congreso nacional dicten disposiciones que tiendan a privar de sus derechos a los particulares, que desconozcan las prerrogativas que constituyen la personalidad humana, y que en caso de que así se proceda, puedan aquellas ser declaradas nulas por inconstitucionales. (13).

La declaración mencionada, sin duda, es de una gran importancia y era necesario que, a manera de un broche de oro, con ella se cerrara el capítulo II de nuestra Constitución, que enumera los derechos y garantías. Porque de lo contrario, se correría siempre el riesgo con aquella regla de interpretación

(13) Montes de Oca. Derecho Constitucional; tom. I, pág. 68 y 69.

jurídica que dice: "una afirmación en los casos particulares, importa una negación en todos los demás casos, y recíprocamente". Y si bien esta máxima es "verdadera y sabia", como dijera Story, se ha abusado y se abusa tanto de ella para sostener tesis absurdas, especialmente en el orden político, que hubiera sido una gran imprevisión no haber fijado su alcance respecto a la declaración de derechos.

Por lo demás, y como ya queda dicho, una enumeración de derechos puede pecar por defectuosa, ya que una completa es muy difícil, si no imposible. Y como a lo mejor puede suscitar cuestión un derecho no previsto, siquiera fuese una emanación lógica del principio de la soberanía, era imperioso asegurarlo de antemano en consonancia con los principios básicos que informan a nuestras instituciones políticas. Cito por caso el "derecho de resistencia" a la opresión, a la arbitrariedad, no declarado expresamente, pero que se deduce por implicancia en todos los casos en que uno sea víctima de un atentado en sus atributos esenciales de hombre o de ciudadano y no se pueda recurrir a nadie para evitar o repararlo.

* * *

Los dos órdenes de derechos declarados, crean o exigen igualmente dos condiciones distintas para los sujetos a quienes se los ha reconocido la Constitución, sin las cuales no podrían hacerlos efectivos y quedarían en simples promesas. Y "prometer y escribir estas garantías—estos derechos, diré yo—no es consagrarlos. Se aspira a la realidad no a la esperanza. Las constituciones serias no deben constar de promesas, sino de garantías de ejecución" (14). Y estas condiciones son las que hacen referencia a la *libertad*, que se clasifica a su vez, conforme los derechos a que condiciona.

Dar una explicación, en vez de un concepto preciso de la *libertad civil*, es más fácil. "Entiendo por ella—dice Lieber—aquella que resulta llanamente de la aplicación de la idea general de libertad al estado civil del hombre, esto es, a sus relaciones como ser político, ser obligado por su naturaleza y des

(14) Alberdi. Las Bases, pág. 126.

tinado por su creador a vivir en sociedad. La libertad civil es el resultado del doble carácter del hombre, como individuo y como ser social, mientras ambos sean igualmente respetados". (15).

La libertad civil, no es la mera facultad de vivir como uno quiera, como entendía Cicerón, aplicable solo al aislamiento salvaje, sino a condición de que la libertad de otros no limite su modo de vivir. De aquí que ella comprende la condición general de todos los hombres que habitan el país, protegidos por las leyes sin distinción de personas ni de nacionalidad, y sujetos, como todos los derechos, a las limitaciones necesarias que el derecho de los demás, la salud y el orden público imponen por la Constitución.

"La libertad civil puede definirse, dice Cooley, como aquella condición en que los derechos están establecidos y amparados por las limitaciones o restricciones impuestas por la acción de los miembros de la sociedad política, en cuanto sea necesario evitar que fueran dañosos a otros miembros, o perjudiciales al bienestar general. Esta condición puede existir en cualquier país, pero su extensión y seguridad dependen sobre todo del grado de libertad política que le acompañe". (16).

Como se vé, el concepto precedente no difiere del anterior dado a título de explicación. Es, pues, la condición común a todos los hombres que habitan en naciones que han llegado a una cultura intensa y están empeñados en una misión moral superior. Su garantía y eficacia exigen una serie de instituciones que velan por su consagración, tales como la *prensa* y la *cátedra*, para difundir ideas y enseñar; el *habeas corpus*, para asegurar la libertad personal; el *jurado*, para garantizar la justicia con la intervención directa del pueblo; la *autonomía municipal*, para fomentar el interés y el progreso locales, y el *suffragio*, como forma amplia de dar estabilidad a todos los derechos y evitar que se haga ilusorio su ejercicio.

La *libertad política* es también la condición en que se realizan los derechos políticos. "Consiste en una participación efectiva del pueblo en la formación de la ley", dice Cooley, y

(15) Lieber. Libertad Civil; Tomo I, pág. 15.

(16) Cooley. Principles of constitutional law; pág. 226.

en la organización del Gobierno, podría agregarse. Esta participación del ciudadano en los negocios públicos no es absoluta, porque su condición es la eficacia, y ésta se sujeta a circunstancias relacionadas con la edad, capacidad, moralidad y otros requisitos para elegir o ser electo, sin que esta sujeción importe anulación o negación de los derechos políticos.

La libertad política facilita el desenvolvimiento y garantía de la libertad civil, sin suponerla precisamente o servirle de condición esencial para su existencia. Y la razón es lógica. En los pueblos en que se ejercita libremente el sufragio y los ciudadanos cumplen, desde cierto punto de vista, una función de soberanía, se vela generalmente más de cerca por la consideración y respeto del ejercicio de los derechos esenciales de todos, ya que aquellos no son sino parte integrante del pueblo.

No de otro modo ocurre con las repúblicas democráticas representativas, en que al par que se garantizan los derechos civiles y su ejercicio sirve de base al desarrollo de la libertad política, ésta a su vez, obra sobre aquellos y trata de fomentar y asegurar la libertad civil. Y ambas libertades fundamentan, por un proceso de acción y reacción recíproca, el régimen político moderno.

III

La religión como factor social y político.—Relaciones en que pueden encontrarse la Iglesia y el Estado; sistemas diversos.—Antecedentes históricos nacionales.—Declaración constitucional al respecto (Art. 3.º) y su alcance.—Libertad de cultos.—¿Conviene la protección de un culto determinado?—Probable evolución en el futuro de la relación del Estado con respecto a las creencias religiosas.

La religión como factor moral, desde la edad más remota, ha venido jalonando las etapas diversas y sucesivas del largo y laborioso proceso de la civilización humana, por su influencia más o menos preponderante en la psiquis del individuo, en la génesis de los primeros grupos sociales, en el desarrollo de las instituciones políticas rudimentarias, y luego, en la constitución y consolidación de los estados históricos.

Se ha dicho, creo con fundamento, que el hombre difiere de los demás animales, entre otras razones, por el espíritu fe-
ligioso. Dotado, como es, de aptitudes mentales superiores, si-
quiera sea al principio en estado potencial, ante la conciencia
de su inferioridad en la lucha con los elementos naturales, in-
flexibles en su acción, ha debido imaginar un ente con quien
identificar la causa u origen de los fenómenos físicos, y tratar
de hacérselo propicio para sustraerse al alcance de los efectos
dañosos de su poder.

Esta vaga aprehensión, nacida al impulso del instinto pri-
mordial e innato que caracteriza al hombre primitivo, ha te-
nido que evolucionar y ha evolucionado al conjuro del misterio
de la renovación incesante y siempre potente de la naturaleza.

v reflejar más tarde la expresión o el fundamento de una esperanza alentadora, para adaptarse lo mejor posible al medio rebelde dentro del cual nace y está destinado a desenvolver las condiciones de su existencia.

Constituidos los primeros núcleos sociales, mediante el concurso necesario de la ley natural que preside la vida y un principio de auto-determinación humano, se ha iniciado un nuevo ciclo de desarrollo con manifestaciones más complejas de la vida, y lo que antes no fuera más que un confuso estado de ánimo, se ha trocado en un sentimiento concreto, en una fuerza moral de cohesión que sugestiona a la entidad creada, para transformarse en un factor principal de su ulterior progreso.

El temor ante el misterio que envuelve a todo lo creado, o ya un principio de suspicacia que supone a los elementos como causas del bien o del mal, o ya un grado más del estado de conciencia que sugiere la preocupación o idea de la supervivencia de los muertos, hace que el grupo se sienta poseído de respeto y consideración hacia lo que, conforme su discurrir infantil y sencillo, es el supremo árbitro de la vida o de la muerte.

Los grupos sociales no se hacen estables mientras uno de sus miembros o alguien extraño a ellos, no personifique una energía capaz de conservar el agregado y propender a su desarrollo. Y este jefe que no puede ser otro, por lo general, sino el más fuerte o el más inteligente, explota el sentimiento religioso inicial, se aprovecha de él como aliado o cómplice para allanar dificultades y lograr mejor su objetivo político.

Este útil y oportuno aliado hace papel de instrumento de dominación o de orden. Los instintos bravíos del hombre primitivo, del salvaje o del bárbaro, se dejan someter a buenas o a malas a su acción; el sentimiento de la obediencia y de la disciplina se asienta, y el principio de autoridad afirma su imperio. El proceso sigue su curso, y el jefe, explotando siempre esta primera etapa religiosa, se rodea de cierto misterio y se hace aparecer como amigo, delegado, o la misma personificación, del gran dominador de los elementos.

Es probable que así haya nacido y evolucionado la religión como factor de progreso, creándose el orden religioso al lado del orden político, o confundándose ambos en un mismo orden de actividad. Y la historia de los antiguos pueblos, con espe-

cialidad los orientales, parece corroborar dicho proceso, al suministrar los datos de cómo se originaron los regímenes teocráticos o los despotismos políticos, que fueron los primeros estados históricos.

Es así probablemente cómo la religión ha desempeñado y sigue desempeñando aún, sobre todo en la infancia de los pueblos y en los modernos de organización incipiente, un papel de primer orden en la lucha formidable y secular de la civilización contra la barbarie. Su obra de progreso ha sido, pues, eficiente en el desenvolvimiento histórico del Estado, desbrozándole el camino de obstáculos y abundando en condiciones nuevas y mejores para su existencia.

* * *

En los Estados antiguos y modernos, si se procede a base de una observación imparcial, sorpréndese casi siempre la estrecha relación entre el trono y el altar. Ambos han nacido y desarrolládose juntos, en paz a veces o en guerra abierta otras tantas, pero siempre conviviendo como agentes reguladores de la actividad humana individual o colectiva. No de otro modo se organizaron las monarquías absolutas con acentuado carácter religioso.

Cuando ambos órdenes en su evolución progresiva llegaron a concretarse y a definirse en todo su significado, se plasmaron sus organismos sensibles y adecuados para identificarse con ellos mismos, y continuar cumpliendo su misión histórica. Y fue así cómo el orden político creó los Estados históricos y el orden religioso las comunidades o Iglesias, y ambos prosiguieron en su evolución, unidos o distanciados, pero siempre uno al lado del otro, como el cuerpo y su sombra.

Si en los albores de la civilización no se ha atribuido importancia a las relaciones que ligaron al Estado y la Iglesia, o a las influencias que se ejercieran recíprocamente, hace mucho que se la ha estudiado y se la estudia en los hechos, ya que desde este punto de vista, no ha sido en una ocasión sino en varias, motivo de conmociones o perturbaciones graves en el orden político o en el religioso de los pueblos.

En los tiempos modernos, la cuestión se ha planteado, no solo como de hecho, sino como teórica o doctrinaria, y estadis-

tas de nota, al revistar las relaciones pasadas o presentes en que se encontraron las dos entidades, han argumentado en favor o en contra de la unión de la Iglesia y del Estado, o de la separación absoluta. Cuestiones son éstas muy discutidas y discutibles siempre. Es que son complejas y los extremos de las dos tesis se tocan. Así no es extraño que a lo mejor sean partidarios de "la Iglesia libre en el Estado libre", no sólo los ultra-liberales, sino los más fervorosos creyentes ortodoxos.

Dentro de la tesis que sostiene que debe mediar relación entre la Iglesia y el Estado, cabe una serie de gradaciones o matices entre los dos extremos, representados por el régimen teocrático y el político absorbente o despótico. En el primero, domina el orden religioso, y el sujeto de la autoridad hace de agente directo de la voluntad superior, o pretende ser su investidura de derecho divino. En el segundo, domina el orden político, y el que detenta el poder, mientras sanciona la legislación civil, hace sentir al propio tiempo su intervención preponderante en la religión con exclusión de cualquier otra entidad.

El primer régimen, en la antigüedad, ha sido el de los pueblos orientales; es el que preconizaron los pontífices Gregorio VII e Inocencio III, y sus sucesores, hasta que Roma integró la unidad italiana; es el que proclamaron los monarcas de la Edad media, y luego, las monarquías absolutas basadas en la teoría del derecho divino de los reyes, ya en la Edad moderna. El segundo, ha sido instituido en Inglaterra en ocasión de la reforma por la dinastía de los Tudors, y sobre todo, por Enrique VIII, y adoptado en Rusia, hasta la última conflagración mundial, por el poder absoluto de los czares.

Uno y otro sistema puede considerarse ya como caduco e incompatible con el estado de progreso moral a que han llegado la cultura y civilización humana. Porque, si en el uno la intolerancia religiosa llevó todo por delante, como ocurriera en el oriente y en algunos pueblos europeos, sacrificando o expulsando en masa a los que profesaran religiones distintas de la oficial; en el otro, la intolerancia política, colocándose por encima de toda creencia y obedeciendo solo a las exigencias arbitrarias del poder, condujo a la hoguera a un sin número de hombres, con propósito de arraigar un autocratismo ilegítimo y sin control.

Ahora bien; dentro del régimen en que las sociedades civiles y religiosas conviven, que es el más generalizado en la actualidad, el Estado ofrece protección y garantía a la Iglesia, en cambio de los beneficios que ésta aporta a aquél. De aquí el origen del derecho de patronato, cuyo ejercicio varía de amplitud conforme a la mayor o menor importancia de los privilegios otorgados o los auxilios recibidos.

Hase dicho que entre los extremos que determinan el poder absoluto de la Iglesia y el absoluto del Estado, se conciben gradaciones múltiples en la relación de las dos entidades, que se caracterizan por el paralelismo de las prerrogativas y obligaciones recíprocas. De aquí los siguientes tipos de relación más generalizados por las constituciones vigentes: o la religión se eleva a la categoría oficial, que equivale a una profesión de fe religiosa, a nombre de la Nación o del Estado, con exclusión de cualquier otra, y con derecho de disfrutar de inmunidad y privilegios de consideración; o la religión del Estado, sin desconocer la libertad de cultos, recibe grandes beneficios que la someten, asimismo, a múltiples deberes correlativos; o el Estado, sin profesión religiosa, se limita sencillamente a proteger un culto determinado con derecho de patronato.

¿Cuál de estos regímenes ha adoptado la Constitución?
 ¿Cuál de ellos es el abonado por nuestros antecedentes históricos? Antes de responder a las preguntas, es necesario proceder a un rápido esbozo del papel que el factor religioso desempeñó en el nacimiento y evolución de nuestra nacionalidad, primero, durante el coloniaje, y, luego, en los dos primeros tercios del siglo XIX.

* * *

Cuando se descubrió la América y se dió comienzo a su conquista y colonización, España acababa de constituir su unidad política y su unidad religiosa. La potestad de la Corona era absoluta y su fe religiosa ardiente e intolerante. A la unión de los reinos de Castilla y Aragón había seguido la toma y ocupación de Granada, sellándose así la unificación de la península con la posesión del último baluarte de los musulmanes, tras una cruzada larga y sin interrupción de siete siglos. La reacción, por consiguiente, contra la religión islámica y la ju-

dia, o cualquier otra que no fuese la católica, tendría que ser y fue muy viva. La pureza y la difusión de la creencia tradicional exigían no parar en medios, siquiera haciendo armas de la inquisición, para presionar a los acusados de fanatismo religioso, violentar las conciencias de los indiferentes y castigar con la hoguera a los sindicatos de heterodoxos.

Dado el estado de conciencia característico de la metrópoli, era lógico que su fisonomía moral, en el orden religioso, se trasuntara, con más o menos fidelidad, en sus colonias. Y la potestad real, desde el primer día, se preocupó de fundar iglesias en América, dotarlas de ingentes beneficios, y organizarlas con numeroso personal, pues era la forma de realizar más plenamente su objetivo. Así fue cómo los funcionarios religiosos llegaron a ser igualmente agentes reales que, al par de los políticos, civiles y militares, colaboraron con eficacia en la colonización del Nuevo mundo.

La influencia religiosa, sin embargo, no fue igual en todas las colonias. Mientras que en algunos virreinos y capitanías generales era grande, como en la propia España, con su cortejo de intolerancia, en las posesiones del Río de la Plata, ella fue apenas sensible. En la Provincia del Paraguay, por poco no era nula, aún cuando la vida colonial fuese interrumpida, en no pocas ocasiones, por turbulencias enojosas entre los colonizadores civiles y los fundadores de la "República cristiana". Es que las perturbaciones no fueron religiosas, sino políticas, con acentuado carácter económico, siendo parte de un lado la Compañía de Jesús y del otro el gobierno de la Provincia, siendo la causa de este último apoyada generalmente por las otras órdenes religiosas.

Algunos escritores, sobre todo europeos, suelen mencionar, de tarde en tarde, la influencia religiosa como factor primordial en la formación de la psicología de nuestro pueblo, a causa de la leyenda de la obra civilizadora de las misiones jesuíticas. Si algo de verdad hubo de la especie, ello debió haber sido durante los 150 años más o menos de dominación de la Compañía; pero, una vez que entró en decadencia, dejó de sentirse su influencia moral, a tal punto que, después de la expulsión total de la Orden, no quedó nada de la obra atribuídale, salvo las reducciones en ruinas.

Es que intereses temporales y no religiosos crearon, des-

de temprano, un ambiente de recelos muy acentuados, si no de guerra, entre los encomenderos civiles y los misioneros religiosos. Las reducciones jesuíticas fueron verdaderas factorías económicas cerradas, en que se creaban estancias de numeroso rebaño de ganado y se explotaban la yerba mate, maderas, tabacos y otros productos nobles del Paraguay. La exportación de estas materias primas y la introducción de los artículos manufacturados para las reducciones, gozaban de franquicias y de todas clases de privilegios. De aquí que los beneficios netos eran cuantiosos, pero sin aprovechar al progreso de la Provincia, ni siquiera al de los pueblos de indios, sino para ir íntegramente a engrosar las arcas de la Orden en Europa.

La situación de los encomenderos civiles, mientras tanto, era muy distinta. Estos últimos sufrían todas clases de restricciones en sus iniciativas industriales o comerciales, y sobre todo, pesaba sobre ellos el gravamen más oneroso cual es la contribución de sangre, pues, estaban obligados al servicio militar, generalmente a sus propias espensas, dentro de la Provincia, en las fronteras contra las incursiones de los indios salvajes y hasta en las provincias vecinas en casos urgentes, como ocurriera en más de una ocasión con Buenos Aires y Montevideo.

Esta desigualdad de condición, que duró años, creó a la larga un resentimiento profundo y un odio inveterado, entre la gobernación de la Provincia y la institución de los jesuítas, odio que en ocasiones se tradujo en conmociones más o menos graves o en guerras sangrientas. Así la Revolución de los comuneros, no fué, al principio, más que un estallido de esa malquerencia permanente, durante cuyo proceso el cabildo de la Asunción decretó la expulsión de los discípulos de Loyola, con medio siglo de anticipación a los decretos reales de las cortes de Francia, España y Portugal.

Este estado de cosas secular, que sintió en carne viva el Paraguay, dejó a modo de sedimento una gran indiferencia en materia religiosa, indiferencia que subió de punto durante la prolongada dictadura del doctor Francia. Este, en cuanto se enseñoreó del poder, ordenó la supresión del comisariato del santo oficio, de los conventos de las órdenes religiosas y la secularización de los bienes eclesiásticos; se desprecupó de la

restauración de los templos, y durante su administración no llegó a ordenarse un solo sacerdote.

Con el advenimiento al Gobierno de don Carlos Antonio López, la preocupación oficial fue mayor hacia el orden religioso. Aparte de la refección de iglesias y construcción de algunas nuevas y la reapertura del Seminario, la Constitución de 1844 proclamó como deber del Jefe supremo: "proteger la religión católica, apostólica romana, única del Estado... (1) y se organizó la Iglesia nacional; pero esta solicitud religiosa no fue seguramente por la religión misma, sino como una manifestación acentuada del celo que aquel gobernante sentía por el ejercicio absoluto de la autoridad suprema de que estaba investido.

* * *

Los antecedentes históricos esbozados, aún cuando lo sean rápidamente, son suficientes para dar la impresión de cuál habría sido el ambiente del país en el orden religioso cuando nos sorprendió el año 1870, y cuál habría sido igualmente, el estado de ánimo de la Convención nacional, cuando le tocó la hora de pronunciarse sobre la relación que deberá ligar, bajo la vigencia de la nueva Constitución, a la Iglesia y al Estado. No fue difícil, por consiguiente, sancionar como tal la que ya existiera tradicionalmente, descuidada por completo durante un tercio de siglo, pero restaurada por la Constitución anterior a la que se trataba entonces de derogar.

A nadie, pues, habría apasionado la discusión del Art. 3.º que establece que "La religión del Estado es la católica, apostólica romana; debiendo ser paraguayo el jefe de la Iglesia; sin embargo el Congreso no podrá prohibir el libre ejercicio de cualquiera otra religión en todo el territorio de la República", salvo a una minoría de la Asamblea en que, entre otros miembros, figuraban algunos sacerdotes que demostraron interés en que no se sancionara la libertad de cultos. (2). Es que la mayoría de la Convención, aparte de su espíritu liberal y del

(1) Constitución de 1844. Título IV, art. 32.

(2) Acta número 29 de la Convención nacional constituyente.

que informara al pueblo, no sospecharía que alguna vez pudiera plantearse cuestión religiosa—como que nunca la hubo—y se proclamó que el Estado se encargaría de conservar bajo su control a la respectiva Iglesia como una institución moral y altamente útil.

Porque si la Constitución de 1844, declaró la religión católica como única del Estado, éste se aseguró por el amplio ejercicio del derecho de patronato acordado al poder Ejecutivo, una intervención controladora eficiente, en todo lo que concerniera al régimen, organización y administración de la Iglesia. Y bien: en el sistema adoptado por la Constitución de 1870, más liberal que el de la anterior, por consagrar la libertad de cultos, cabe igualmente allanar cualquier dificultad en la relación de las dos entidades por la acción preeminentemente del Estado.

La declaración mencionada no ha tenido como fuente la Constitución federal americana (3), ni la argentina (4); más bien, guarda similitud con la declaración de la Constitución uruguaya de 1829 (5) o con la primera parte de la chilena de 1833 (6). Ella es la fórmula o expresión usual por la que no se concebía un Estado sin una religión oficial, como si una entidad política, social o jurídica, pudiera realmente tenerla; pero de esa expresión formal al verdadero significado de ella, puede haber diferencia y la hay, como se verá luego, por el estudio de las disposiciones pertinentes de la Constitución.

Si la declaración constitucional hubiera de interpretarse conforme a su tenor literal, es decir, como el reconocimiento de un hecho existente en el país, como dijera Hunneus, se habría consultado una redacción más propia y más correcta, diciendo—pongo por caso—que *la religión de la mayoría de la*

(3) La Constitución federal americana prohíbe dictar leyes relativas al establecimiento de una religión dada.

(4) El gobierno protege al culto católico, apostólico romano, artículo 2.º.

(5) Constitución uruguaya de 1829. La religión del Estado es la católica, apostólica romana.

(6) Constitución chilena de 1833. La misma que la anterior, pero con exclusión de cualquier otra, artículo 5.º.

Nación es la católica, apostólica romana. Así comprendida dicha disposición, tanto importara como no haberla mentado, porque las constituciones no tienen por objeto reconocer hechos, sino establecer principios fundamentales para la buena administración del país.

Pareciera inaceptable que la Constitución hubiese querido imponer al Estado una religión determinada, como quera que la acción de una ley fundamental solo debe referirse a intereses temporales, y el fomento de éstos no se condiciona con la imposición de una religión oficial, ya que el Estado es algo esencialmente distinto de los individuos que lo componen. Por lo demás, la inteligencia literal de la frase, significa una restricción en el ejercicio de sus atribuciones de las autoridades constituidas.

Conforme a dicha tesis, en efecto, el Estado tendría que respetar las leyes canónicas, pero esta conclusión es aventurada ante la teoría como ante los hechos. En la primera, porque admitiéndola se arribaría a la consecuencia de que la soberanía no reside en la Nación, sino en una entidad extraña y distinta de aquellas en quienes delega su ejercicio el Art. 2.º; en los segundos, porque la misma Constitución establece disposiciones que las leyes canónicas no aceptan, como las referentes al amplio ejercicio del derecho de patronato, consagrado en el art. 102, inc. 7 y 8.

No es ni puede ser, por consiguiente, como dan en opinar los más avanzados ortodoxos, que nuestra declaración constitucional importe una restricción para los poderes públicos. La única conclusión racional a que cabe arribar, y estoy con Hunneets, es que fuera de la religión católica no será protegida ninguna otra por las autoridades constituidas. Y es tan lógica esta interpretación que el Estado, con la misma potestad con que se impuso dicha obligación, la sujetó en otros artículos a las limitaciones que juzgó convenientes, reservándose una serie de atribuciones que derivan de la misma soberanía y contradictorias a las leyes de la iglesia católica.

Corrobora esta inteligencia la misma declaración cuando, a renglón seguido, agrega que "el Congreso, sin embargo, no podrá prohibir el libre ejercicio de cualquier otra religión en todo el territorio de la República".

Pero si el ejercicio de una religión o su manifestación ex-

terna es el culto, quiere decir *a. contrario sensu*, que lo que la Constitución entiende, al declarar la religión católica como la del Estado, es el apoyo o la protección al culto católico y nada más, o sea, el mismo espíritu que en otros términos informa a la Constitución argentina.

* * *

El mismo artículo, que proclama que la religión católica es la del Estado, prosigue que "debe ser paraguayo el jefe de la Iglesia". Y esta exclusión de los extranjeros de la dirección eclesiástica nacional, es una razón más que confirma la única interpretación racional a que se presta el sistema de relación preconizado, por importar ello una imposición de la soberanía civil o política, frente a la potestad pontificia.

La religión, hase ya dicho, es un factor de disciplina moral que puede ejercer, y ejerce a menudo, una influencia muy principal en la génesis y desarrollo de los más nobles sentimientos que plasman el santo egoísmo patrio, por cuya integridad vela el poder público constituido. Desde este punto de vista, el concurso del jefe de la Iglesia nacional no es despreciable para la estabilidad del orden interno y la defensa del país contra peligros exteriores, porque hay la presunción muy fundada de que un nacional ofrecerá más garantía y fidelidad a las instituciones y existencia del solar nativo, que un extranjero.

Aparte de esta consideración, hay esta otra faz que igualmente hay que tenerla en cuenta. Por lo mismo que un extranjero tiene intereses distintos de los nacionales, no está siempre en condiciones de identificarse con el medio que le crea su patria adoptiva, y allá en el fondo de sus sentimientos más íntimos, por lo general, tiene algo reservado para la patria ausente. Los hijos del país, mientras tanto, adunan su sentimiento religioso con el de la patria, conocen más a fondo las necesidades nacionales y están habituados, por consiguiente, para servir las mejor.

No era de extrañar, pues, que los redactores de la Constitución hubiesen tenido en cuenta las consideraciones precedentes, para haberse fijado en este detalle muy principal en la provisión de la jefatura de la Iglesia nacional, confirmando así lo que desde los albores de nuestra autonomía política se había

ya sentado como tradición. El doctor Francia, aún cuando fuera sensible su despreocupación en el orden religioso, instituyó a un nacional como encargado de la administración eclesiástica, y durante los López, tres obispos paraguayos fueron preconizados para asumir el desempeño de la misma función.

Ahora bien, ¿quiénes son paraguayos? La Constitución enumera los casos en que se puede serlo y son: por el hecho del nacimiento o por concesión legal. Cuando hay necesidad de la ciudadanía natural para el cometido de algunas funciones públicas, lo dice expresamente la ley suprema, como sucede cuando prevé las condiciones para ser diputado o senador, presidente o vice de la República. Por consiguiente, si no se exige más que el requisito de ser paraguayo, quiere decir, que no se excluye la ciudadanía adoptiva en el caso de la idoneidad prevista para ser jefe de la Iglesia nacional, que basta con la ciudadanía legal.

A los efectos de la exigencia de este requisito de la nacionalidad, lo mismo da que se trate de un "obispo" preconizado por la Santa Sede apostólica, que de un simple "administrador de la Diócesis" designado en caso de vacancia, o de un "provisor y vicario general" para el caso de inhabilidad de aquél. Sus funciones temporales son idénticas y la razón de la condición constitucional es la misma. Los dos últimos, como el primero, deben ser paraguayos y están obligados, antes de tomar posesión del cargo, a prestar juramento solemne de fidelidad a la Constitución y demás leyes de la República.

En los primeros años del régimen vigente se produjeron algunos casos que, a no haberse observado a tiempo, hubiera sido una infracción grave a la ley suprema. A raíz de la terminación de la guerra, se hizo cargo de la Diócesis del Paraguay el fraile napolitano Fideliz María de Abola, con el título de vicario foráneo apostólico interino, a quien se le retiró el exequátur en 1871 por ser extranjero (7), y el decreto de fecha 15 de octubre de 1881 (8), por el que se designó provisor y vicario general al presbítero francés Julio C. Montagne, fué observado como inconstitucional por la Comisión Permanente.

(7) V. Fidel Maz. Etapas de mi vida.

(8) V. Registro oficial. Decreto 15 de octubre de 1881.

La Comisión fundaba su nota al poder Ejecutivo en que el funcionario nombrado no era ciudadano paraguayo, requisito exigido por la Constitución para el que deba ser jefe de la Iglesia. El Ejecutivo replicó que el único jefe es el "obispo" y que el "vicario" no lo es; pero la Comisión argumentó que este funcionario representa a la persona de aquél, y que el sustituto debe llenar la condición del sustituido. En consecuencia, al "vicario", lo propio que al "obispo", debe exigirse la ciudadanía paraguaya. Al año siguiente dictóse el decreto legislativo inconstitucional de 17 de mayo de 1882 (9), por el que se exigía la ciudadanía natural para ser provisor y vicario de la Diócesis.

Cuando se discutió esta declaración, ya se ha mencionado, hubo varios convencionales, entre ellos algunos sacerdotes, que no estando conformes con la "libertad de cultos" votaron en contra, y así hicieron constar sus nombres en el acta de sesión de la asamblea.

Entre la "libertad de conciencia", la "tolerancia de cultos" y la "libertad de cultos", hay cierta gradación en lo que respecta a la amplitud de la libertad individual. Al tratar de religión, dice un distinguido profesor, (10) hay que considerar el *dogma* y el *culto*. El primero, no puede ser reglado por el Gobierno sin degenerar en tiránico y opresor. Pues, aún en el caso de que creyera hacerlo, mediante violencias o suplicios, los presionados aparentarían creer lo que no creen, y en lugar de hombres religiosos, a lo más se conseguiría hacer de ellos unos hipócritas perversos, como los que abundan en donde tal régimen existe.

"Evidentemente, el dogma no puede ser un negocio de competencia de la autoridad política. No puede ejercer jurisdicción sobre él, porque no tiene medios eficaces para reglarlo, aún cuando solo se extendiese a esta circunstancia de hecho, y no hubiese otras razones para que se abstuviese de ello. La sustracción del dogma al poder civil, lo mismo que la libertad de conciencia, es la que con más amplitud consagra el ar-

(9) V. Registro oficial. Decreto legislativo de fecha 17 de mayo de 1882.

(10) González (F.). Lecciones de Derecho constitucional, página 24.

título 23 de la Constitución al garantizar francamente que "las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, solo están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados".

"Pero respecto del culto, prosigue el autor citado, no hay las mismas razones para que la autoridad se abstenga de regularlo. El consiste en actos externos, necesita de ministros que oficien en estos actos y es preciso que la autoridad tenga intervención, si no en regularlos, por lo menos en inspeccionarlos". Y creo, no agregar demás, que la libertad de cultos es limitable por la ley que reglamente su ejercicio, ya que la Constitución no reconoce ningún derecho absoluto. El Estado no puede permitir el ejercicio de un culto que pugne con las tendencias generales de la Nación, o que sea contrario a la Constitución y a las leyes sancionadas, o que ataque a la moral, a las buenas costumbres o la organización de la familia.

La libertad de cultos, como factor moral de progreso, especialmente en países nuevos que tienen que formarse y constituirse, mediante el concurso aunado del capital extranjero o de los hombres de todas las razas y creencias, no tiene réplica posible y hasta sería un crimen el no consagrarla. "La política moderna americana, decía Alberdi, debe proteger la religión por la libertad, por la tolerancia y por todos los medios que son peculiares y propio del régimen democrático y de libertad, y no como el antiguo derecho indiano, por exclusiones y prohibiciones de otros cultos cristianos. Los Estados Unidos e Inglaterra son las naciones más religiosas de la tierra en sus costumbres, y han llegado a ese resultado por los mismos medios que precisamente deseamos ver adoptados por la América del Sur". (11).

El Paraguay, durante la dictadura del doctor Francia, gozó de la más completa libertad de cultos, pues, siendo aquel indiferente en materia religiosa, en ocasión de conversar con unos extranjeros recién llegados, les dijo: "profesad la religión que os acomode, nadie os inquietará". Pero el Congreso de 1842 prohibió dicha libertad, y la Constitución de 1844, que ra-

(11) Alberdi. Bases, página 120.

tificó las leyes y decretos sancionados por aquel Congreso, también la prohibió (12). No obstante, un decreto de 1845, decía: "ningún extranjero será perseguido o molestado por motivos de religión, a condición de que su culto especial no podrá ser público y que aquellos (los extranjeros) respetarían la del Estado en sí, sus ministros, lo mismo que en sus usos y costumbres públicas". Esto, naturalmente, no era en realidad sino una libertad muy relativa, o lo que en algunos países llaman simplemente la "tolerancia de cultos".

* * *

El régimen de la relación de la Iglesia con el Estado, por lo mismo que admite gradaciones, no siempre traduce un estado de equilibrio permanente que garantice a cada entidad desarrollarse con amplitud dentro de la proporción que exige la reciprocidad. Los privilegios de un culto determinado sin el contrapeso del patronato, tienden a abrir paso a la intolerancia religiosa, propio del pernicioso sistema de las teocracias. La existencia del patronato con jurisdicción ilimitada sobre la Iglesia, sin los privilegios de ésta, conduce igualmente al no menos pernicioso sistema del panteísmo político.

Esta situación de inestabilidad, de suyo delicada, por sus proyecciones sociales y políticas, hace necesario plantear la siguiente cuestión: ¿conviene o no conviene proteger un culto determinado? El principio de igualdad, que constituye uno de los postulados básicos del régimen político democrático, no es ni puede ser indiferente a la protección o privilegio que se consagra a favor de una religión determinada, aún cuando no se restrinja el ejercicio de cualquiera otra. Es que el hecho, solo en sí, supone ya indirectamente esa misma protección a los que la profesan. Su sostén a expensas del erario público, grava en forma de impuestos o de cargas públicas a todos los habitantes, sin distinción de creencias religiosas. Se establecen hijos y entenados entre los miembros de la colectividad.

¿Hay justicia en que, a los que no sean partícipes de una comunidad religiosa, se les obligue por la coersión al sosteni-

(12) Constitución de 1844, Tít. X. capítulo 11.

miento de ella, para crearle una situación de preeminencia y de esplendor con preferencia a las otras, a las que se sienten ligados los contribuyentes por sus creencias íntimas? Es dudosa, porque todo lo que atañe a la religión, es cuestión de conciencia, y como tal, no debe afectar o interesar más que a los individuos, o a las corporaciones que llegasen a formar por vinculación recíproca, con el propósito de realizar mejor su misión moral.

¿Obtiene beneficios morales el Estado con la adopción de un culto oficial? Si es para un objetivo político, enfermizo, anormal, sí, porque entonces podría servirse de la religión para conseguir sus propósitos; pero si se propone solo a cumplir ampliamente sus fines político-jurídicos, no veo como deba serle necesario, aún cuando pueda siempre serle útil. La armonía social, cuya exigencia justifica y legitima la institución del Estado, es consagrada más bien por el reconocimiento y la garantía de la libertad e igualdad de todas las creencias que con la situación de privilegio que se cree para alguna de ellas.

La situación del culto protegido, por otra parte, juzgada a fondo y fuera de todo prejuicio, no es tampoco digna y elevada para la religión cuya es la manifestación. Cuando se protege el ejercicio de una religión, ésta pretende ser absorbente e intolerante—y esto ha ocurrido con todas las religiones,—se hace indigna, convirtiéndose en miserable instrumento del poder civil. Y esto último sucede cuando sus sacerdotes se prostituyen ante sus protectores, se envilecen y acaban por crear-se una situación humillante.

Por lo demás, es en la concurrencia, en la lucha, que se eleva y dignifica una causa. Si es buena, no tiene por qué temer dentro del régimen común de libertad, que es condición de toda convivencia jurídica; si es mala, aún cuando se la defienda y se la proteja, no llegará a sublimar su grandeza en la falsa prosperidad alcanzada. La noble emulación en el desarrollo de todas las actividades humanas, es el gran motor del progreso, condición y aspiración primordial de perfeccionamiento individual o colectivo.

En los Estados Unidos de América, en que no hay culto oficial, la iglesia católica es próspera y goza de una situación envidiable, como no la tiene seguramente en otros países en que el Estado la ampara y la protege, de un gran prestigio

moral, dispone de medios cuantiosos de acción y sus adeptos o miembros no bajan de 20 a 25 millones, o sea la sexta parte de la población total de la poderosa república que, como se sabe, pertenece a todas las religiones del mundo.

En el Uruguay, con motivo de la reforma última de su Constitución política, se planteó y se sancionó la supresión de la iglesia oficial. Los católicos, al principio, se mostraron pesados por su equiparación a los miembros de los otros cultos; pero se resignaron luego a su nueva situación. Vino la reacción más tarde, y fué la iniciativa privada de sus miembros y congregaciones la que le aseguró con ventajas su presente y su futuro.

* * *

Lo que se observa en los dos pueblos mencionados, es lo que también pasa en los otros en que el Estado se muestra imparcial y coloca en un mismo pie de igualdad todas las creencias. Es que si todas ellas son morales y humanitarias, cooperan armónicamente todas a la obra civilizadora en que se plasmó la realización de los grandes fines humanos. De aquí que al Estado le conviene, o proteger todos los cultos bajo un régimen de rigurosa igualdad, o no amparar a ninguno, como medio de evitar celos u odiosidades.

Si uno se coloca en la corriente de la historia, parece lógico esperar que la evolución religiosa tienda a la consagración de uno de los términos del dilema, ya que la religión como factor dinámico social va perdiendo terreno a través del tiempo. Empezó por manifestarse como sentimiento humano con acción preponderante en la elaboración del destino de los pueblos, durante su larga infancia; consintió luego, siquiera no espontáneamente, en admitir a su lado otros sentimientos para compartir con ellos su influencia hasta entonces decisiva; acabó después, tras largas y enojosas incidencias, por ceder su puesto, aún de honor, para resignarse a ser en nuestros días apenas un símbolo augusto del pasado poderío que fuera su atributo.

En el régimen de dependencia en que convive actualmente con el Estado, en la mayoría de los países, la Iglesia ya no es una entidad autónoma capaz de realizar siquiera los grandes

objetivos morales que presidieran su institución, sino apenas una sombra, casi una intrusa que, a manera de una simple allegada, forma parte de la entidad política cuyo poder efectivo adorna y le da un tinte de señorío y magestad.

Ya que el hombre es un ser religioso y es necesario que lo sea, que el Estado no le ponga trabas al ejercicio de su culto y al reconocer a cada uno que tenga el suyo, al declararlo libre como una necesidad social, que lo estimule con una alta imparcialidad digna de su misión moral y no desprecie su eficacia en la magna obra armónica del progreso. Así el Estado habrá llenado mejor sus propósitos y colocándose más cerca de sus miembros para servirlos mejor.

¿Y qué formas de convivencia es la que se impone para la realización del ideal enunciado? Ya se ha dicho. El régimen que establece la relación entre la Iglesia y el Estado a base de un culto oficial, es inestable por ser un estado de transición. Porque, no siendo más que el recuerdo de un largo proceso histórico, una especie de supervivencia del que rigiera en el pasado, debe ser sustituido por otra que responda más acabadamente a la exigencia imperiosa de nuestro tiempo, que evoluciona mediante la acción concomitante de nuevos elementos de progreso social y humano.

O el Estado debe amparar a todos los cultos, o dejarlos a todos en plena libertad sin intervención alguna. Digo mal: debe reservarse siempre la intervención necesaria, impuesta por la existencia misma de la entidad política, o la exigida para armonizarlos con las leyes nacionales, o la que se proponga impedir prácticas inhumanas, o la que tienda a asegurar la tranquilidad pública y el respeto a las autoridades constituidas, o la que trate de evitar que se minen los principios básicos de la organización social.

De las dos fórmulas planteadas, la primera es seguramente la transición para llegar a la segunda, que significa "la Iglesia libre dentro del Estado libre", que será la del porvenir. Es que el fin religioso no es propio del Estado, como lo son el político y el jurídico. Si en la actual etapa de la evolución lo ampara y lo fomenta, es porque la iniciativa individual o de las corporaciones no basta aún para realizarlo; pero una vez que sea innecesaria esa intervención protectora, cuyo momento

llegará, ese día las Iglesias, como organismos especiales religiosos, convivirán como instituciones de Derecho privado, y el Estado no intervendrá sino para garantizarlas bajo el alto patrocinio del Derecho público del que es órgano.

IV

El derecho de patronato—El patronato real español. Origen del ejercicio sobre las iglesias de América. Su extensión como potestad de la Corona. Sus caracteres. Comprensión de su ejercicio.

El patronato nacional; sus fundamentos. Controversia acerca de su legitimidad. Antecedentes históricos nacionales. Su extensión constitucional. Interpretación del Art. 102 inc. 7.º Comentario del inc. 8.º del mismo artículo.

Como consecuencia necesaria de la protección del culto católico por el Estado del Paraguay y la intervención del Gobierno en la organización, funcionamiento y administración de la Iglesia nacional, el derecho de patronato constituye uno de los asuntos más interesantes y dignos de estudio de nuestro Derecho constitucional, máxime cuando la carta política al parecer se ocupa muy parcamente de él en sus disposiciones, y hay necesidad de determinar su verdadero alcance mediante copiosos antecedentes históricos que lo abonan, fijando su origen, su extensión y su ejercicio.

El patronato deriva, sin duda, de la expresión patrono, *pater onus* en latín, que quiere decir tanto como el que toma a su cargo la defensa o protección de alguna persona o cosa; el que manumite o saca de su poder a un esclavo; el señor que tiene el dominio directo de los feudos, y el que goza del derecho de presentar o nombrar algún sujeto para alguna iglesia, beneficio eclesiástico o capellanía laical. Por sus acepciones, pertenece, pues, al lenguaje usual del Derecho público constitucional, al del Derecho público eclesiástico y hasta al del Derecho civil.

Por el significado más o menos análogo que el concepto tiene

en las ramas de los derechos mencionados, puede decirse que el *patronato*, en su sentido más lato, es el derecho de presentar e nombrar a alguna persona para conferírsele un beneficio; y de cuidar de los bienes de dicho beneficio. Este doble derecho puede ser ejercido por los funcionarios públicos de un Estado, en la forma que las leyes determinan, o por una o varias personas, sin carácter oficial alguno. En el primer caso se designa con el nombre de *patronato público*, y en el segundo, de *patronato privado*.

Siendo el objeto de este estudio el primero, podría decirse que el *patronato público o patronato nacional*, como se le denomina generalmente, es el derecho que un gobierno civil tiene de presentar o nombrar, para un beneficio vacante, el clérigo que lo ha de desempeñar, y cuidar y administrar los bienes de dicho beneficio. Del concepto dado se desprende, que las funciones primordiales que emanan del ejercicio de este derecho, son: a) la de presentación de las personas que deben desempeñar ciertos beneficios; b) la de nombramiento directo, o con previa presentación, de las personas que deben desempeñar otros beneficios, y c) las que atañen al beneficio mismo, o sea, a la conservación y buena administración de los bienes que lo forman y al buen desempeño de las funciones del beneficiado.

El derecho de patronato, según la legislación canónica, puede adquirirse de diversos modos, entre los cuales merece mención el otorgado por privilegio del Sumo Pontífice, quien a mérito de la plenitud de poder que dicha legislación le atribuye sobre todos los beneficios eclesiásticos, está habilitado a concederlo a una entidad benemérita por cualquier respecto, aunque no haya fundado, ni edificado, ni dotado la iglesia; mas, los obispos no tienen autorización para hacer uso de este privilegio, como dan en opinar algunos canonistas. (1)

Pero el modo de adquisición más importante y principal del derecho, a estar al mismo autor citado, es por la concurrencia de estos tres elementos: *dos*, *aedificatio*, *fundus*. Por la *dotación* se entiende la asignación de una cantidad o bienes para subvenir a la conservación del beneficio, satisfacción de los gastos del culto, manutención de sus ministros; por la *construcción*, cuando se edifica o se provee a la edificación de la iglesia, y por la *funda-*

(1) Donoso. Derecho canónico, tom. III, pág. 194.

ción, cuando se proporciona el suelo o terreno necesario para realizar dicha obra. Uno solo de estos tres requisitos, no bastaría para fundar el derecho; pero, si tres personas se asociasen y una donase el terreno, la otra costeara el edificio y la última suministrase la renta necesaria para cubrir los gastos, el derecho sería adquirido por cada una de ellas, que lo tendrán con iguales facultades y prerrogativas.

* * *

España, desde época muy remota, ha tenido una situación preponderante entre las naciones cristianas. Y la Corona, en compensación de la amplia ayuda oficial aportada a la religión católica como oficial, se atribuía el derecho amplio de armonizar las funciones del culto y la organización de la jerarquía eclesiástica, con las necesidades del orden público y con el cumplimiento inexorable de las leyes civiles y políticas. Su título, al ejercicio de este derecho, estaba abonado por su fe ardiente religiosa y por la potestad absoluta que investía como símbolo de una monarquía de derecho divino. De aquí que ejercía con concordato o sin él, ampliamente, el derecho de intervención en todo lo que atañe al régimen de la Iglesia nacional.

Llámase *patronato real*, pues, *el derecho que tenían los reyes de la Península de presentar sujetos idóneos para los obispados, prelacías seculares y regulares, dignidades y prebendas en las catedrales o colegiadas, abadías y otros beneficios del reino.* Este derecho nació con la dominación goda. Fue en el reinado de Recaredo que llegó a usarse de esta prerrogativa, reconocida por los concilios que se reunían bajo los auspicios de los príncipes. Se suspendió su ejercicio tan luego que los sarracenos se posesionaron de España, para restaurarse gradualmente más tarde, proveyéndose de obispos los lugares del reino a medida que se rescataron al invasor.

La amplitud con que los príncipes ejercieron el derecho durante este período, suscitó dificultades una vez que llegó a normalizarse un tanto la situación. Así se celebró en 1737 un concordato entre la Corona de España y el Papado, compuesto de 26 artículos, que quedó sin efecto por haberse sustituido por otro de 11 de enero de 1753, por el que Benedicto XIV y Fernando VI determinaron sus relaciones en su calidad de pastor espiritual y pastor temporal, respectivamente. Tres excepciones se estipularon en este acuerdo a favor de la potestad eclesiástica y en linj-

tación del derecho real: la primera, relativa a los cincuenta y dos beneficios, que debían corresponder al Papa proveer, en cualquier tiempo y casos que vacaren: la segunda, referente a los beneficios que los arzobispos, obispos y coladores inferiores proveían antes del concordato, siempre que vacaren en los cuatro meses ordinarios (marzo, junio, setiembre y diciembre), y la tercera, comprendía los beneficios de patrimonio eclesiástico vacantes en los mismos cuatro meses. (2)

Se ve, pues, cuál era la extensión de las prerrogativas de la Corona en el ejercicio del derecho de patronato que le competía. Si la potestad eclesiástica se excedía en la provisión de las dignidades, prebendas o beneficios, cuya presentación o nombramiento es regalía del monarca, cometía notoria fuerza, y sus actos eran sometidos a la jurisdicción de los tribunales civiles por medio del competente recurso, el cual se proponía por el ministerio fiscal y se sustanciaba por los trámites ordinarios ante el primer tribunal del reino. Tal fué el origen y el alcance del patronato real en España.

* * *

El descubrimiento de América por Colón fue un nuevo motivo de la rivalidad que ya existiera entre algunas potencias marítimas de Europa, especialmente entre España y Portugal. Para deslindar sus diferencias, ambas recurrieron al Papa Alejandro VI quien, para ponerles un término, dictó su famosa bula de 1493, adjudicando a cada reclamante una porción de las tierras descubiertas o que en adelante llegaren a descubrirse. Ambas Coronas, prohijadas por la Curia romana, trasladaron al Nuevo mundo la doctrina teocrática y se propusieron difundir en él las creencias religiosas que profesaban.

No de otra suerte los monarcas de España tomaron posesión de la América, implorando título del Pontífice romano y reconociendo como su primer deber y principal objeto, en la conquista realizada o a realizarse, la propagación del catolicismo. Y en este singular momento y grande escena que deparaba la empresa, el soberano de la Iglesia apareció con toda la pruden-

(2) Escriche. Diccionario de Leg. y Jurisp., pág. 1336.

cía que los sucesos le exigían, resuelto a sacrificar los principios y usos de las circunstancias normales en aras de la realización del gran ideal de la evangelización del Nuevo mundo.

La razón de este acuerdo o compenetración de ideas no era difícil de explicarse. Ambas entidades tenían necesidad de servirse recíprocamente: la una, fundando su dominio en las concesiones pontificias, creía legitimar su título y excusar sus crímenes; la otra, no teniendo cómo difundir el símbolo de la cruz, se veía obligada a apoyarse en el soberano temporal y en sus súbditos los soldados españoles.

“La España entera, por otra parte, se preparaba para esta inmensa cruzada que debía despoblar su territorio. La milicia española que acababa de concluir la conquista de Granada y vencer en nombre de Jesucristo a los sectarios de Mahoma, aceptaba con fanatismo los nuevos sacrificios que le exigía la conversión del Nuevo mundo. Carlos V era también el soberano más poderoso de la Europa, el único capaz de tentar establecer el cristianismo en el mundo que en embrión legaba la reina Isabel a las generaciones venideras. El Papa, pues, por una conveniencia de primer orden, por la conversión de millones de hombres a la verdadera religión; por acabar la idolatría en la mitad del universo; por adquirir este presente que la providencia le mostraba, y dar a la iglesia católica generaciones sin fin que la siguieran y defendieran; por premio al soberano, que se encargaba de una obra superior al poder de los siglos, como lo había mostrado el Africa y el Asia, y que aceptaba la misión con solo sus súbditos y recursos propios, el Papa, digo, por intereses tan positivos y tan grandes descargó sus deberes en los reyes de España y les encomendó y libró a su cuidado, el establecimiento de la religión católica en las islas y continentes descubiertos, y que se descubriesen en adelante”. (3)

La Corona de España, haciendo honor a este deber que se impuso y a la confianza que el jefe de la cristiandad depositara en ella, trató de llevar a feliz éxito la grandiosa empresa en que estaba empeñada. Y para ello, obtuvo amplia delegación, como nunca se había conocido en Europa, del patronato para las fundaciones religiosas y lugares píos que debían constituir el nuevo

(3) Vélez Sarsfield. Derecho público eclesiástico, pág. 19.

universo cristiano. Y en pocos años relativamente cumplió el encargo de la Sede apostólica, derribando los ídolos de poderosos imperios para sustituirlos con el símbolo de la religión de Cristo; conquistando desiertos con apóstoles y misioneros de la nueva religión, al par que con hombres de espada; fundando iglesias catedrales, parroquiales, conventos, monasterios, seminarios y hospitales, servidos por funcionarios idóneos y dotados, como no se pudiera exigir más, con ingentes recursos para su funcionamiento regular y permanente.

Habiéndose alcanzado la victoria más grande de que en quince siglos pudiera gloriarse la Iglesia, se habían realizado las esperanzas de los Sumos Pontífices. Era lógico, por consiguiente, que ante los halagos realizados y las perspectivas aún a realizarse, el jefe de la Iglesia no se preocupara de la singular relación jurídica, sin precedente hasta entonces, creada entre ella y los soberanos de América. Así nació y se desarrolló con toda amplitud el derecho de patronato de las Indias, que desde el primer día hubo de apartarse de las doctrinas y principios más comunes, y con la seguridad de que no hay ley española o bula pontificia para Europa respecto al patronato de las iglesias, a las reservas apostólicas, a la provisión de los beneficios de todo género, que no haya sido derogada por otra bula para América, por otras leyes o cédulas para Indias.

De los antecedentes se desprende, entonces, que los soberanos españoles ejercieron el derecho de patronato en América con una amplitud que no tuvo precedente, con exclusión de cualquier otro poder, incluso el de los Sumos Pontífices. Creyeron y claramente expresaron, que ejercitaban ese derecho antes mismo que se les concedieran los titulares originarios. Se consideraron y obraron como vicarios apostólicos facultados para el gobierno temporal y espiritual de las iglesias de América. Así lo demostraron los hechos, las costumbres y usos que nacieron, las leyes que dieron, y la autoridad de prelados y jurisconsultos de insospechable crédito que se ocuparon del asunto.

“Al principio de la conquista, dice Solórzano, se encargaba el cuidado de catequizar a los indios a cualesquier sacerdotes que se hallaban. Éstos hacían el oficio de curas de españoles e indios, sin obtener, ni aun pedir licencia a los obispos, porque aun no los había, y todo esto se gobernaba y pendía de la dirección, administración o nominación del rey, o de aquellos que

nacian sus veces, en virtud de la comisión y delegación que para ello tuvo de la Silla apostólica". (4)

No era muy diferente el procedimiento que se ejercitaba en la fijación y provisión de los obispados. El Rey designaba los límites de ellos, teniendo en cuenta la división política sin consultar al Pontífice, lo que sin duda no creía poder en la Península. Nombraba un obispo y lo presentaba al Papa; pero, interin, ordenaba a los cabildos que le entregase el gobierno, y así se hizo siempre, desde el principio de la conquista hasta que tocó a su término el poder español en América. Los Pontífices lo veían, lo consentían, y los cabildos eclesiásticos obedecían siempre dichas órdenes.

Los soberanos españoles se creyeron así con derecho al patronato de las Indias, por la omnimoda delegación que de él a su favor hicieron los soberanos Pontífices y por la legislación canónica que acuerda el ejercicio de ese mismo derecho a los que dotaren, edificaren y fundaren iglesias o cualquier otro beneficio eclesiástico u obra pía. Y este último título era más que decisivo, desde que el imperio religioso de las Indias fué creado y servido celosamente a sus solas y únicas expensas. Los documentos que confirman este aserto son conocidos y pertenecen a la historia de la conquista, colonización y legislación de Indias.

Tan celosa era por sus prerrogativas la Corona española que no dejó pasar un solo caso, aun cuando mediaran los soberanos Pontífices, que pudieran implicar o fundar, antes o después, duda sobre su amplitud y efectividad de aquellas. Y recuérdase así que, ya en los primeros años del descubrimiento, la reina Isabel intentó la creación de dos obispados y un arzobispado en Santo Domingo. El Papa Julio II accedió al pedido por bula de 16 de noviembre de 1504; pero en ella se prescindió de hacer mención expresa del patronato real, ni siquiera de la propuesta hecha y pareció, por consiguiente, que las creaciones fueron de propia y única inspiración del Pontífice. La bula fué retirada y acreditado un embajador a Roma para explicar los motivos de la determinación de los reyes. Tras una gestión habilmente llevada a cabo, se zanjó la dificultad y el mismo Pontífice expidió una nueva

(4) Cita hecha por Velez. Sarsfield.

bula en 22 de julio de 1508, por la que reconocía *motu proprio*—según su expresión—el más amplio derecho de patronato a favor de los monarcas, *concediéndoles las facultades de nombrar todos los dignatarios eclesiásticos, de inmiscuirse en la recaudación de las rentas públicas de la Iglesia, de administrar sus bienes y de ser los vicarios o representantes de la Sede apostólica en las Indias.* (5)

Otro caso, que prueba la susceptibilidad real en orden al patronato de las Indias, y que recuerda igualmente el autor citado, es el siguiente que tuvo resonancia en la época del descubrimiento. Hernán Cortés había mandado al Pontífice una relación circunstanciada de la conquista de Méjico. Clemente VII, que ocupaba a la sazón la silla de San Pedro, le acordó entre otros privilegios, el patronato de las iglesias que se fundasen en el territorio del marquesado de que le habían hecho gracia los monarcas. Era insignificante en comparación a los Estados que Cortés había adquirido para la Corona. No podía tampoco presentarse una persona más digna para una excepción que el conquistador de un imperio poderoso. La bula fué detenida, y el Rey no permitió la concesión papal de dicho patronato.

Este derecho de patronato en América lo ejerció la Corona española no solo de un modo absoluto y con exclusión de cualquiera otra entidad, sino con una amplitud tal como si ya lo considerase como una emanación de la soberanía. Aparte de comprender los beneficios eclesiásticos, se extendía a la sacristía, colectoría y administración del dinero de la fábrica de las iglesias. Abrazaba, en una palabra, toda la autoridad eclesiástica o espiritual, como habrá de determinarse más concretamente cuando se trate de su ejercicio.

El origen y extensión de este derecho, ejercido sin reserva de la Sede apostólica, no deben buscarse en concordato o tratado alguno que pudiera implicar duda, sino en diversas bulas bien explícitas y en un sin número de cédulas reales. Así, entre las primeras, la de 1493 de Alejandro VI que confirmó a la Corona española la conversión de América al catolicismo, y la de 1508 de Julio II, confirmación de la anterior, por la que se le reconoció el derecho de presentar personas dignas para todos los oficios

(5) Velez Sarfield. Derecho eclesiástico americano pág. 32.

eclesiásticos y los beneficios, con intervención absorbente en todo lo que atañe al régimen temporal y espiritual. Fue regularizado más tarde, y sucesivamente, por las copiosas leyes de Indias, por las Ordenanzas reales de intendentes de 1783 y por la Novísima Recopilación publicada en 1805.

* * *

El derecho de patronato reviste algunos caracteres, ya emergentes de su misma naturaleza o de la forma de su ejercicio secular, pero todos esenciales por referirse a su integridad y eficacia como tal derecho. Así lo ha comprendido siempre la Corona española, lo ha conservado y ejercitado por más de tres siglos, y así lo han considerado las entidades políticas que han sucedido a aquella a título de herederas o que se han constituido reivindicando su propia soberanía, ya que el atributo más legítimo de esta es aquel mismo derecho.

La *indivisibilidad*, que no admite diversos patronos titulares del mismo derecho en toda su plenitud, significa que la naturaleza del derecho no es susceptible de división; pero no obsta que, reconociéndose un solo sujeto, sea ejercido dicho derecho por diversas autoridades. Ocurre con él lo mismo que con el derecho primordial de un Estado, cual es la soberanía, que es indivisible, pero cuyo ejercicio puede delegarse en más de un magistrado. Y así una ley de Indias, dice: "...ordenamos y mandamos que este derecho de patronazgo de las Indias, *único e insolidum*, siempre sea reservado a nos y a nuestra real corona..." (6)

La *inalienabilidad*, que prohíbe que pueda enajenarse el derecho de patronato a favor de corporaciones o individuos determinados. Así, la ley de Indias citada, prosigue: "...y no puede salir de ella en todo ni en parte, y por gracia, privilegio o cualquier otra disposición que nos o los reyes nuestros sucesores hiciéremos o concediéremos, no sea visto que concedemos derecho de patronazgo a persona alguna, iglesia ni monasterio ni perjudicarnos en el dicho nuestro derecho de patronazgo".

La *imprescriptibilidad*, no es más que una consecuencia del

(6) Recop. de Indias. Lib. I Tit. VI, ley I.

carácter precedente. El no uso por el transcurso del tiempo, no modifica el derecho del titular legítimo. Así, la misma ley citada, agrega: "...otro sí: que por costumbre, *prescripción*, ni otro título, ninguna persona o personas, comunidad eclesiástica o seglar, iglesia ni monasterio, puedan usar el derecho de patronazgo si no fuese la persona que en nuestro nombre y con nuestra autoridad y poder lo ejerciese..." No hay, por consiguiente, contra el derecho de patronato real, ejercido por el soberano, ni la *prescripción adquisitiva* por parte de particulares, ni la *liberatoria* que puedan alegar las autoridades eclesiásticas.

En cédula de 23 de julio de 1639, dirigido al obispo de la isla de Cuba, se confirmó la ley citada. "Como sabeis o debeis saber el dicho patronato es una cosa que yo tanto estimo, y en que no puede ni debe parar perjuicio, ninguna costumbre, introducción ni *prescripción* que en contrario se alegue".

Otro carácter del derecho de patronato es el de ser *secular y temporal*. Por las disposiciones de las leyes de Indias, se ve que el ejercicio del derecho estaba reglamentado por leyes del orden civil, y que aún los juicios relacionados con esta materia eran tramitados y resueltos por jueces del mismo orden y con arreglo a las leyes de la jurisdicción ordinaria. No se le atribuía, por consiguiente, un carácter espiritual, sino temporal.

Se ha visto, por lo demás, que el patronato ha sido adquirido por efecto de la liberalidad de la Corona, que edificó templos y monasterios y sostuvo el culto católico. Esas liberalidades no podían tener más que un carácter meramente temporal, tanto por la naturaleza misma de los emolumentos o expensas, como por proceder de una soberanía laica. Siendo así, aquellas no podían dar origen a un derecho esencialmente espiritual. Suponer lo contrario, sería tanto como admitir que su motivo pudiera inspirar acciones contrarias a su carácter.

Un último carácter que se atribuye al derecho de patronato es el de que no podía ser ejercido sino por las *autoridades o personas designadas por la ley*. En consecuencia, les estaba prohibido a cualesquiera otras que no tuviesen. Así la ley de Indias, repetidas veces citada, dice: "...y que ninguna persona secular ni eclesiástica, orden ni convento, religión o comunidad de cualquier estado, condición, calidad y preeminencia; judicial o extrajudicialmente, por cualquier ocasión o causa, sea osado a entrometerse en cosa tocante al dicho patronazgo real, ni a nos perju-

dicar en él, ni a proveer iglesia, ni beneficio, ni oficial eclesiástico, ni recibirlo, siendo proveído en todo el estado de la Indias sin nuestra presentación o de las personas a quien nos por ley o provisión patente lo cometiéremos. . .”.

La Corona de España, demás está agregar, no toleraba ninguna libertad que afectase en lo más mínimo la integridad del ejercicio de su derecho. Y así la legislación de Indias fulminaba con sanciones rigurosas a las personas o entidades que fueran sindicadas como infractoras de sus disposiciones prohibitivas. Si se trataba de un seglar, la pena podría ser la pérdida del empleo o destino, la inhabilidad para ejercer otro y el destierro perpétuo de las Indias, y si de un eclesiástico, igualmente el destierro y la inhabilidad para obtener beneficio, ni oficio que competa a su estado. Ambos, además, se hacían pasibles de otras penas previstas por las leyes del reino. (7)

* * *

Competían principalmente al derecho de patronato ejercido en las Indias por la Corona de España, las siguientes facultades:

a) *Designar los dignatarios eclesiásticos.* Los arzobispos y obispos para las iglesias de América eran preconizados por el Sumo Pontífice a instancia del poder temporal; mas, antes de entregárseles las ejecutoriales, se les exigían rigurosamente juramento solemne por ante escribano público y testigos, de no contravenir en tiempo alguno, ni en ninguna forma al patronazgo real. (8).

El trámite de la presentación se ha querido considerar como una súplica del inferior al superior, y no una verdadera elección y nombramiento del dignatario. Pero esta interpretación, fundada tal vez en las formalidades que usaban y usan los Papas, no era aplicable a las iglesias de América, por la amplitud del derecho de patronato. Los funcionarios elegidos por el soberano entraban regularmente a gobernar el Obispado aun antes que el Pontífice les instituyese, especialmente en casos de necesidad o de urgencia, o cuando así lo tuviese por conveniente la Corona.

(7) Recop. de Indias, ley cit.

(8) Recop. de Indias, Lib. I, Tit. VII, ley I y III.

La provisión de dignidades y canongías de las iglesias catedrales, que constituía una materia larga y difícil en el derecho de Europa, era clara, corta y sencilla en el derecho público eclesiástico de América. Mientras allá era reservada al Sumo Pontífice, o a los obispos, o a los cabildos eclesiásticos, etc., en las Indias lo era por presentación de la Corona, por título especial, sin ningún otro antecedente para la elección, al arzobispo u obispo de la iglesia. Y el nombrado debía ser instituido en el término de diez días, y si el prelado no lo hiciere, autorizaba la ley para ocurrir al ordinario más inmediato. (9)

El curato era uno de los principales beneficios eclesiásticos, y el soberano, por intermedio de sus delegados le daba la iglesia, le constituía rentas o le permitía la exacción de derechos parroquiales. Los interesados en ocuparlo eran elegidos por concurso, previas las condiciones exigidas por el concilio de Trento, y de una terna de los examinados, el virrey, o el presidente de la audiencia, o el gobernador en su caso, nombraba uno para presentarlo, a los efectos de la colación, al arzobispo u obispo. A los curas párrocos así designados, las leyes civiles les encargaba del registro de los nacimientos. (10).

b) *Autorizar la erección de iglesias metropolitanas, catedrales, parroquiales, monasterios, hospicios, casas de huérfanos y cofradías.* Por las bulas de reconocimiento del patronato real de las iglesias en América y las cédulas reales dictadas en su consecuencia, se disponía que ninguna de las instituciones mencionadas pudieran fundarse sin previa licencia de la Corona. Las leyes de Indias se encargaron de confirmarlas, ordenando que se demoliciesen los monasterios u hospicios, etc., que en contravención a ellas se hubiesen fundado, y casos hubo en que se hizo efectiva esta sanción. (11)

c) *Intervenir en la admisión de órdenes religiosas y en la formación de sus estatutos.* Numerosas leyes reglamentaban minuciosamente todo lo que atañe a las condiciones, número, calidad y objetivo de los religiosos admitidos en las Indias. Los arzo-

(9) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VI, ley IV y siguientes y ley 36.

(10) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VI, ley 24.

(11) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VI, ley 11 y otras concordantes.

bispos, obispos y demás prelados no podían tomar ninguna disposición respecto a aquellos, sin estar de acuerdo con el parecer de los virreyes, presidentes de audiencias y gobernadores respectivos y mediante una resolución real que recayese con ese motivo, o en su defecto, debían ceñirse con toda estrictez a las disposiciones de las cédulas u *ordenanzas ya existentes*. De esta suerte, la organización, funcionamiento y administración de dichas órdenes, eran controladas por la Corona o por sus delegados en América. (12)

d) *Inspeccionar los seminarios*. Estos establecimientos eran fundados, sostenidos y conservados por los delegados reales y funcionaban bajo la dirección y administración de los prelados. Este funcionamiento era controlado mediante reglamentos que estatúan sobre las condiciones o normas de conducta que debían guardar los alumnos y el personal docente. En el lugar más prominente se colocaban las armas reales y en lugar inferior las de los prelados, como símbolo de reconocimiento del patronazgo universal de la Corona. (13)

e) *Intervenir en la reunión de los concilios*. Estaba ordenado que los virreyes, a nombre del rey, asistieran a los concilios provinciales en América. Estos tenían lugar con los obispos de una provincia eclesiástica y el arzobispo metropolitano de ella. Por el concilio de Trento, no se necesitaba el consentimiento del Sumo Pontífice para celebrarlo, pero, sí siempre, el del soberano de la Nación. Cuando en América había necesidad de reunirlo, la legislación de Indias ordenaba que, ante todo, se diera noticia al soberano mismo, quien juzgaba de su oportunidad y lo permitía o no. Por una cédula real, no obstante, se autorizó que los arzobispos, sin necesidad de ocurrir al Rey, pudieran ponerse de acuerdo para ello con los virreyes y capitanes generales. Concluída la reunión, las resoluciones tomadas debían mandarse al soberano antes de su impresión y publicación a los efectos de que fueran aprobadas, pues nada de lo resuelto podía ejecutarse sin que el Gobierno diera la orden del caso. (14) y (15).

(12) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. XIV, ley I y siguientes.

(13) Recop. de Indias. Lib. II, Tít. XXIII, leyes I a XV.

(14) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VIII, leyes I a IX.

(15) Velez Sarsfield. Derecho Público eclesiástico, pág. 62 a 66.

f) *Crear y dividir obispados y parroquias.* Antiguamente, el soberano de España formaba, demarcaba y dividía los obispados; pero concedió esta facultad a los Pontífices romanos por el código de las Partidas, para volverla a tomar luego con motivo de la evangelización del nuevo mundo. Cuatro son las leyes de Indias que señalaban los límites a todos los obispados de América, y hacen ver que solo al soberano correspondía la división y demarcación de dichas circunscripciones eclesiásticas. (16)

Cuanto a los curatos, la ley era aun más positiva. "*Damos licencia, decía, y facultad a los prelados diocesanos de nuestras Indias para que, habiendo necesidad de dividir, unir o suprimir algunos beneficios de curatos, lo puedan hacer, procediendo con conocimiento de nuestros vice-patronos, para que juntamente con los prelados den las órdenes que convengan*" (17). el poder eclesiástico, pues, solo tomó parte en la división de los curatos por licencia y facultad del soberano temporal, cuando la América era gobernada por delegados reales, como los virreyes, que no eran sino vice-patronos de las iglesias.

g) *Conceder o denegar el pase de bulas, breves o rescriptos pontificios, ya se refieran a materia de fe, de doctrina o de culto.* Como el soberano de las Indias residía en España, y allí se hallaba su supremo consejo, a quien competía ordenar el pase o retención de las bulas, las leyes de Indias solo mandaban que las autoridades civiles o eclesiásticas no diesen cumplimiento a aquellas que no fueran debidamente autorizadas, y que si se les presentase alguna sin este requisito, la remitieran a la Corona. El espíritu de la legislación, evidentemente, consideraba como una necesidad la presentación previa de las cartas pontificias, ya que el soberano tenía la facultad de conceder el *exequatur* o de prohibir su circulación. Las razones de esta facultad eran las mismas que le asistían para permitir o no la reunión de los concilios y la publicación de sus decisiones. (18)

h) *Entender en los litigios de patronato.* Se entendían por tales los pleitos en que se controvertiera el patronato, autoridad

(16) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VII, ley III; Tít. II, ley VIII; Lib. II, Tít. II, ley VII.

(17) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. VI., ley XI.

(18) Recop. de Indias. Lib. I, Tít. IX, leyes I, II y III.

y preeminencia en las iglesias patronadas; en que se interesase la regalia del soberano tocante a la conservación y defensa del derecho de nombrar y presentar para los beneficios eclesiásticos. Pero no era causa de patronato real la de las iglesias patronadas, defendiendo sus derechos o sus bienes, aunque fueran los dados por el soberano. (19) Conocían de ellos los virreyes, audiencias y justicias reales, y el fiscal de las audiencias era el encargado de la defensa y conservación del patronato. (20)

Las leyes de Indias mandaban a los arzobispos y prelados que, en caso de duda, no resolvieran nada que pudiese afectar al patronato real; que los virreyes, presidentes, oidores y gobernadores de América hicieran cumplir, por los medios que juzgaren convenientes, los derechos y preeminencias de dicho patronato, quedando obligadas a atenerse a ello las autoridades eclesiásticas; y que en las erecciones de las catedrales se expresara que cuando se ofreciere enmendar, corregir, establecer de nuevo, o declarar alguna cosa, no lo hicieran los prelados, sino los delegados civiles de la Corona. (21)

De las leyes mencionadas y otras se puede concluir que toda causa sobre límites de obispados, sobre impedimentos canónicos para la colocación de los beneficios, toda cuestión entre los mismos beneficiados por sus derechos y prerrogativas, todo pleito entre los cabildos eclesiásticos y su obispo o arzobispo sobre la administración de la iglesia, como toda cuestión entre curas sobre sus respectivos curatos, y en general, todo pleito que en alguna forma afecte al patronato real, debía resolverse únicamente ante el Gobierno y no antes las autoridades eclesiásticas.

Vese, pues, que la ley civil había allanado el conocimiento de todas las causas, y el jefe de la Iglesia no había ignorado este hecho, por el contrario, lo había permitido por más de trescientos años, en términos de haberse dado a la publicidad leyes dadas en los consejos de España, donde regularmente tenían asientos altos dignatarios de la Iglesia, y se han ejecutado sin observación

(19) Novísima Recop. Lib. I, Tft. XVII, ley XVII.

(20) Recop. de Indias. Lib. I, Tft. VI, ley I.

(21) Recop. de Indias. Lib. I, Tft. VI, leyes 14, 35 y 47

alguna por virreyes y presidentes de las audiencias de América que fueron prelados.

* * *

Aún cuando la existencia del patronato nacional no ofrezca duda alguna, por constar de antecedentes históricos y de disposiciones expresas de nuestra ley suprema, constituye siempre una cuestión digna de estudio, en razón de habérsela planteado y debatido hasta agotar la materia en las otras naciones de América, ligadas con nosotros por tradiciones e historias comunes en el pasado. Esta circunstancia es la que entre otras, me indujo a esbozarla, aunque más no fuera sino de un modo muy general.

El derecho de patronato es una consecuencia necesaria, como ya se dijera en otra parte, de la relación que liga a la Iglesia y al Estado, en la que éste crea una situación preeminente a una religión determinada, mejor dicho, una protección a un culto dado, a diferencia de los otros cultos cuyas iglesias o asociaciones respectivas se rigen por el derecho común en su calidad de personas morales o jurídicas.

Ahora bien, como nuestro régimen no es "la Iglesia libre dentro del Estado libre", el Estado del Paraguay, en compensación del amparo de un culto oficial proclamado, reserva a su Gobierno el derecho de intervenir eficazmente en la organización, funcionamiento y administración de la iglesia católica en el país, o sea de la Iglesia nacional.

Como antigua colonia española, la Nación al erigirse en entidad autónoma y soberana, a igual de las otras naciones hermanas de América, ha heredado los derechos y prerrogativas en el orden religioso que adquiriera y con tanto celo ejercitara, mantuviera y conservara por más de tres siglos el antiguo soberano de las Indias, para ejercitarlos a su vez con la misma amplitud o como mejor le conviniese, en aras de los altos intereses de la colectividad de que el Estado se ha proclamado defensor o tutor político-jurídico.

Pero si el derecho tradicional e histórico del coloniaje en América es un fundamento importante y muy principal del patronato nacional, su fuente incontestable es la soberanía que el Paraguav asumió en toda su integridad al proclamar su inde-

pendencia política y declararse árbitro exclusivo para organizar del modo más conveniente sus altos destinos.

En esta labor, la entidad política debe obrar solo bajo la influencia de las propias sugerencias. Los poderes públicos, que por delegación ejercen la soberanía, deben inspirarse en la opinión pública y las leyes reflejar la conciencia nacional; pero si no se procede como queda dicho, es también necesario convenir, que si incurren en responsabilidad, solo lo serán ante el país y no ante ninguna entidad extraña.

Los atributos que corresponden a la soberanía son de dos órdenes, dice un jurista eminente: unos, que le son esenciales, porque se derivan de su propia naturaleza y son indispensables para la realización de los fines sociales en general y en particular de los del Estado; y otros, que no son absolutamente necesarios para lo mismos fines, pero que contribuyen a su más fácil y mejor realización. A los primeros pertenece, por ejemplo, la facultad de legislar o de juzgar, y a los segundos, los derechos que emergen de las relaciones con otros países o con alguna institución social, los cuales subsisten en tanto no se altere la condición de su existencia.

El patronato es un derecho inherente a la soberanía nacional, pero no de un modo absoluto. El Estado puede declarar la independencia de la Iglesia, tal como ocurre en los Estados Unidos de América y en el Uruguay, dejando que todas las comunidades religiosas vivan y se desarrollen como instituciones de derecho privado, y renunciar a la intervención que tiene en la organización, funcionamiento y administración de la iglesia católica.

Pero en uno u otro caso, el Estado conserva y conservará siempre el atributo privativo de la soberanía. En el segundo, la intervención es amplia y lógica consecuencia de la relación que esa misma soberanía la ha creído necesaria o por lo menos útil: en el primero, también se mantiene—menor seguramente—en obsequio a la moral pública o a las instituciones políticas nacionales. Es que en esta intervención se manifiesta siempre el poder regulador de la autoridad social, el ejercicio del derecho de defensa de todos contra unos pocos.

Sostener la tesis contraria sería negar la soberanía y admitir en las cosas que dicen relación al régimen interno la intervención de una entidad extraña de revisión, para modificar o anular los actos y los fundamentos básicos de las sociedades políticas. Y

esta conclusión es tanto más imposible y absurda en nuestro caso, cuanto que el Paraguay ha basado su Constitución sobre el principio dogmático de la soberanía nacional, que vale por la consagración del derecho humano que deriva originariamente del pueblo.

El patronato, pues, no cabe duda, es inherente a la soberanía, en el sentido de que es un derecho necesario que solo la Nación puede ejercer por sí o por medio de sus legítimos y autorizados representantes, así como lo han ejercido los reyes de España como personeros de los países que gobernaban. Y como en las sociedades políticas organizadas, la delegación se expresa por la ley, solo los funcionarios autorizados por ella y en la forma en que ella determine, pueden ejercer dicho derecho.

No de otro modo han comprendido siempre los gobiernos del Paraguay el origen y el alcance del derecho de patronato y lo han ejercitado respecto a la Iglesia nacional. Y tan ha sido así que no se registra, en los anales históricos nacionales, un solo acto que importe una duda de la legitimidad de dicho derecho, ni que se haya siquiera intentado un concordato entre el Estado y la Santa Sede apostólica.

* * *

Pero si en el Paraguay nunca ha habido cuestión sobre el derecho de patronato, no ha ocurrido lo mismo en los otros Estados americanos. Más de un incidente ruidoso, surgido entre sus respectivos gobiernos y el Pontífice de Roma o sus delegados, ha planteado la controversia sobre la legitimidad de atribución de dicho derecho a los Gobiernos independientes de América. Y se ha dicho que *"ese derecho no podía haberse creado o establecido por la constitución política de las nuevas nacionalidades, por ser contrario a los intereses de la Iglesia y porque no lo será legítimo sino hasta donde reconociere un concordato entre cada uno de los poderes civiles constituídos y la Curia romana"*.

La réplica no se deja esperar. Los poderes de los Estados solo pueden considerar al jefe del catolicismo, en sus relaciones con la sociedad política, bajo estos dos puntos de vista: o como soberano espiritual de una gran comunidad religiosa, o como soberano temporal de un Estado. Estudiada su autoridad bajo el primer aspecto, ella no puede estar sobre la del Gobierno

civil, no puede trabar la acción de las leyes civiles; lo contrario importaría la negación más absoluta de los atributos del Estado. Considerada desde el segundo aspecto, tampoco puede suspender y menos anular los efectos de las leyes nacionales, por oponerse a ello los principios esenciales del Derecho público.

Si se ahondaran más las consideraciones relativas a esta faz de la cuestión, los ultramontanos no podrían siquiera argüir, alegando la falta de independencia de la Iglesia—pues para ello tiene el recurso de la separación del Estado—ni la intervención efectiva del poder civil en la designación de los dignatarios eclesiásticos, sabido cómo éstos, en los primeros tiempos, fueron electos siempre por el pueblo cristiano congregado.

Eta participación directa del pueblo cristiano, por otra parte, estaba fundada en consideraciones muy importantes: de un lado, el conocimiento que tenía de las condiciones de merecimientos de las personas sindicadas para obispos, como no podría tal vez hacerlo otra entidad; de otro, el temor de designar al pueblo un pastor contra su voluntad. Y si en el transcurso de los siglos se ha alterado el procedimiento, el hecho no puede desvirtuar la pureza y la legitimidad de las primeras prácticas cristianas. Y si en el régimen político moderno, el gobierno ejerce por representación la soberanía delegada del pueblo, es lógico que intervenga en la organización, funcionamiento y administración del culto declarado oficial.

La segunda objeción se ha formulado diciendo: "*que el derecho de patronato lo han ejercido los soberanos españoles a mérito de una concesión graciosa y personal, que les hicieran los soberanos Pontífices*". La réplica ha argüido el testimonio de la historia, la jurisprudencia de las naciones, la ciencia jurídica y aun el derecho canónico.

Los antecedentes históricos del patronato real se pierden en la noche de los tiempos. Algunos juristas fijan su origen en el año 685 y lo consideran como fruto de las decisiones del concilio XII de Toledo, aún cuando parezca haber constancia que, ya con anterioridad, los reyes se habían acostumbrado a designar los obispos y rectores de las iglesias a cuyo derecho se llamaba entonces *dominio y señorío real sobre las iglesias*.

Si los Papas, con posterioridad, concedieron a los reyes católicos el derecho de patronato por las bulas de 1493, 1508 y otras, esa concesión no fué como una gracia personal, sino que

se lo otorgaron bajo el imperio de especiales circunstancias, que significaban la impotencia de la Iglesia para convertir al cristianismo, a los infieles del Nuevo mundo. Y estas mismas bulas, no hacían en el fondo más que confirmar el derecho que de antiguo venían ejerciendo en lo Península dichos soberanos, en su carácter de monarcas de derecho divino, y porque en tal carácter fundaron, edificaron y dotaron las iglesias de Indias, lo que con arreglo al Derecho canónico es título suficiente para adquirir el derecho de patronato.

Pero aparte de esta consideración, la misma Santa Sede, no sólo ha reconocido por su tolerancia desde tiempo inmemorial el patronato real, sino que ella misma no ha creído que dicho derecho fuese solo el resultado de concesiones graciosas, pues, por el concordato de 1753, refiriéndose a aquél, se consigna como fundamento la frase "hallándose apoyado su derecho en bulas y privilegios apostólicos y en otros títulos y derechos alegados por ellos", es decir, por los soberanos españoles.

Para desvanecer el carácter personalísimo con que se ha querido calificar la delegación del derecho a favor de los reyes católicos, bastaría citar la real cédula de Felipe II que de un modo expreso, claro y terminante afirmaba lo contrario, con determinación de las causales que movieron a la Curia romana a proceder en la forma en que lo hizo. Dice así: "Por cuanto el derecho del patronazgo eclesiástico nos pertenece en todo el estado de las Indias, así por haberse descubierto y adquirido aquel nuevo mundo, edificado y dotado en él las iglesias y monasterios a nuestra costa, y de los señores reyes católicos, nuestros antecesores, como por habérsenos concedido las bulas de los sumos pontífices, *motu proprio*, para su conservación y de la justicia que a él tenemos: ordenamos y mandamos que este derecho de patronazgo de las Indias, *único e insolidum*, siempre sea reservado a nos y a nuestra real corona". . . . a la real Corona que era el símbolo de la soberanía española. (22)

Sin necesidad de más comentarios, el patronato era ejercido por los soberanos españoles, no como una prerrogativa especial de ellos, sino como un derecho de la Nación que representaban. Así entendieron Solórzano y otros comentadores de las leyes de

(22) Recop. de Indias. Lib. I. Tít. VI ley I.

Indias. Y no podría haber sido de otro modo, desde que dichos soberanos fundaron principalmente tal regalia en los inapreciables servicios que prestaron a la Iglesia y en las ingentes sumas que invirtieron en fundar y dotar templos y monasterios. Esos fondos no fueron de su peculio personal, pues, formaban parte de las rentas nacionales y provinieron especialmente de los inmensos tesoros que los conquistadores encontraron en las Indias. Por consiguiente, los reyes no obraron por cuenta propia, sino por cuenta y bajo la responsabilidad de los países que gobernaban; no adquirieron para sí la prerrogativa del patronato, sino para la soberanía de los pueblos que representaban.

Estos países, por el hecho de la independencia, han completado su personalidad y se han puesto en condiciones de ejercer por sí mismos las funciones de la vida nacional o sea la plena soberanía. Y como sucede con los menores, en el orden de la vida civil, al desaparecer la patria potestad o la tutoría, las nuevas entidades en el orden político, asumieron el ejercicio de sus derechos y la administración de sus bienes. Uno de esos derechos inherentes a la soberanía fue el patronato, en la misma extensión y limitaciones que los reyes de España.

Tocante a la otra objeción de *"que siendo indivisible el patronato, no han podido adquirir dividiéndolo las repúblicas americanas"*, no es mucho más difícil refutarla. Este derecho es indivisible en su esencia, pero no en su distribución y ejercicio, puesto que se ha concedido y se concede aún a los particulares. Los principios del Derecho internacional público, por lo demás, están en pugna con la aseveración, porque en los casos en que un Estado se divide en varios independientes, cada uno de estos goza de todos los derechos comprendidos en la soberanía de aquél.

Otro principio, del mismo derecho, relacionado muy de cerca con el enunciado precedente, es que las entidades políticas, dentro de la comunidad internacional, tienen los mismos atributos esenciales para su existencia. La mayor o menor extensión de territorio o número de habitantes, no da ni suprime derechos, pues todos sin distingos, son jurídicamente iguales. De esta suerte, cada uno de los Estados americanos puede hacer uso con perfecto título de la prerrogativas y facultades que abarca el patronato, como consecuencia de la asunción de la propia soberanía y de la vida de relación recíproca a que le destina la convivencia con los otros Estados.

Respecto a la última objeción formulada de "que han cesado las condiciones que presidieron al nacimiento del derecho de patronato", cabe observar también, que las circunstancias no han cambiado tan radicalmente como para que se considerase inútil y superfluo su ejercicio, porque gran parte de la América se halla aún poblada de indígenas o de gentes de civilización muy incipiente, cuya conversión al cristianismo podrá solamente llevarse a cabo con la protección eficaz del poder civil.

Fuera de la consideración precedente, será necesario recordar siempre que los pontífices otorgaron y reconocieron *motu proprio* el patronato real, por razones muy atendibles que expresaron las bulas y las leyes de Indias. Las iglesias y muchas instituciones religiosas han sido construídas y dotadas, si no a expensas exclusivas de los Estados americanos, y entre ellos el del Paraguay, con contribuciones oficiales muy importantes. El presupuesto del culto forma parte integrante del general de la Nación. Los dignatarios eclesiásticos son equiparados a los funcionarios civiles, unos con remuneración oficial y otros con derecho a cobrar gajes por el oficio con arreglo a un arancel reglamentario. Y el Gobierno tiene interés que todos ellos sean varones capaces, íntegros y respetables, según el modo de sentir y de pensar de la Nación y no según la conciencia de una entidad extraña.

* * *

En el orden religioso, el país fue constituído en Obispado en 1547. Desde el punto de vista de la superintendencia canónica, dependió en un principio del Arzobispado de Charcas y, luego, se hizo sufragáneo del de la Argentina, por haberlo así dispuesto la bula de 1865 del Papa Pío IX. Durante el coloniaje, el rey de España por sí, o por sus delegados los titulares de los virreinos, o por los gobernadores intendentes, ejerció el derecho de patronato en la Provincia del Paraguay, con la extensión y limitaciones previstas en la antigua legislación de Indias.

Emancipada de la metrópoli, nadie le promovió cuestión sobre el ejercicio del patronato. Es que al asumir su propia soberanía, sus primeros gobiernos se creyeron con facultades para reglarlo o ejercerlo con toda amplitud y sin contradicción alguna. Así, cuando advino el doctor Francia a la dictadura, tras de

suprimir el comisariato del "santo oficio", de clausurar los conventos, de secularizar los bienes eclesiásticos y de suspender en sus funciones al obispo García de Pane, español, por poco no se proclamó jefe de la Iglesia nacional, pues por propia autoridad designó al presbítero Roque Antonio Céspedes como gobernador eclesiástico.

Entre las resoluciones tomadas por los soberanos Congresos extraordinarios de 1841 y 1842, se mencionan el juramento de fidelidad al gobierno exigido al Vicario eclesiástico y a los miembros del clero; la institución de un Seminario para la formación de ciudadanos útiles a la religión y al Estado; la adjudicación de las capellanías al tesoro nacional, la erección de la iglesia Catedral y luego la institución de un Senado eclesiástico; la aprobación de la elección de dos obispos diocesanos, el titular y el auxiliar, con dotación en el presupuesto general, y la prohibición de la libertad de cultos. (23)

Así, bajo el segundo Consulado y la administración de don Carlos Antonio López, volvió el poder civil a preocuparse del orden religioso y a reanudar, por consiguiente, las relaciones del Gobierno nacional con la Santa Sede. Don Carlos cumplió las resoluciones anteriores de los Congresos, restaurando el Seminario conciliar, proveyendo de titular el Obispado y constituyendo el Senado eclesiástico de un *dean*, de un *arcediano*, un *chantre*, dos *canónigos de merced* y un *sacristán mayor*. Proveyó estos cargos y otros de menor importancia, para el mejor servicio de la administración diocesana.

La Constitución de 1844, aparte de ratificar la ley del Congreso de 1842 sobre restricción de la libertad de cultos, acordaba la protección de la "religión católica, apostólica romana" y la declaración de ser la única del Estado; le atribuía al presidente de la República, el ejercicio patronal respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas con arreglo a las leyes, y el nombramiento de obispos y los miembros del Senado eclesiástico; y le autorizaba, al propio tiempo, para celebrar concordatos con la Santa Sede, conceder o denegar su beneplácito a los decretos de los concilios, a las bulas o breves pontificios, sobreentendido

(23) Deliberaciones del Congreso general extraordinario, resoluciones 16, 17, 27 y 30; 7, 8, 13, 14 y 15.

que sin la aprobación previa no les pondría en cumplimiento". (24)

Vese, pues, que los términos de la Constitución transcritos atribuían ampliamente el derecho de patronato al jefe Supremo de la Nación, quien lo ejercitaba por cierto en toda su extensión. Es que el Gobierno de entonces, como ya los anteriores, tenía la conciencia de que dicha potestad le competía, no solo por tradición histórica, sino como una emanación directa de la soberanía nacional, sin que a su respecto pudiera alegarse, como nunca se ha alegado, la menor contradicción capaz de dar pie a una discusión siquiera aparentemente razonable.

Justifica este aserto la intervención real y efectiva que don Carlos Antonio López tomara en todo lo relativo a la organización de la Diócesis y de las parroquias, a la designación de funcionarios eclesiásticos, control severo en la administración de los bienes y rentas eclesiásticos y reglamentación hasta de los detalles del culto. Son curiosos los decretos de aquel gobierno, en el ejercicio del patronato, relativos a la aplicación de los fondos del Seminario conciliar de San Carlos a la Academia literaria, y a la demolición de la Catedral y la creación de una nueva; los decretos sobre capellanías y sobre impuesto de dobles y repiques en la iglesia matriz; sobre el diezmo e impuestos de repiques y dobles en la iglesia parroquial de San Roque; sobre creación de dos templos parroquiales de la Capital: sobre los grados del foro eclesiástico; sobre el juramento de reconocimiento y obediencia al supremo poder Ejecutivo; sobre fondos del cementerio general para los gastos ordinarios del culto público de las parroquias de la capital en cada semestre; sobre nombramiento de jueces de conciliación y de 1.ª instancia del foro eclesiástico, y sobre reforma de algunos usos y atribuciones de los reverendos obispos. (25)

* * *

A juzgar por sus fundamentos, no puede haber duda acerca de la *extensión* del patronato nacional dentro de la Constitución

(24) Constitución de 1844, art. 6.º Tít. IV; arts. 16 y 17, Tít. VII.

(25) V. colección del Repertorio paraguayo 1842 a 1845.

y leyes vigentes. Porque si se le considera como emanado de la soberanía nacional, será tan amplio hasta donde lo creyera necesario dicha soberanía o como lo ha consagrado la ley suprema; y si como un derecho tradicional o histórico heredado de la antigua Corona española y ejercitado desde nuestra autonomía política, será igualmente amplio como legislaran las leyes de Indias.

Porque, necesario es recordar, entre las leyes supremas del país figuran la Constitución y las leyes reglamentarias de sus disposiciones; y como no se ha dictado hasta ahora leyes del Congreso sobre patronato, para fijar su alcance constitucional, pueden y deben considerarse como si estuvieran en vigencia las leyes de Indias en todo lo que sean compatibles con el ejercicio de aquel derecho, en armonía con los principios básicos que informan a nuestra organización política.

La legislación nacional, consultando los postulados de la sana razón, ha establecido que las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; que el uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos; que las cuestiones civiles no pueden dejar de resolverse por oscuridad o insuficiencia de las leyes, y en este caso, se recurre a las leyes análogas o a las tradicionales e históricas; que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. Y todas estas reglas de interpretación jurídica son, incuestionablemente, aplicables a la determinación de la extensión y ejercicio del derecho de patronato.

Por lo demás, en las otras ramas de la legislación no se ha procedido de distinta manera. Antes y después de la Constitución vigente, han regido en el orden civil, comercial, penal y procesal las antiguas leyes españolas, hasta que leyes posteriores sobre la respectiva materia han venido expresamente a dejar a aquellas sin efecto, mejor dicho, a derogarlas. Por razón análoga, continúan imperando sobre patronato las leyes de Indias como fuente principal de interpretación, y seguirán sirviendo de norma al Gobierno nacional, en sus relaciones con la Iglesia, mientras el Congreso no sustituya aquellas antiguas leyes con otras nuevas reglamentarias.

Si acaso no bastasen las consideraciones anteriores, para afirmar que el Gobierno nacional conserva el derecho de patronato en toda la extensión en que lo adquirieron y ejercitaron

los soberanos españoles, podría aún citarse en apoyo de esta tesis, la copiosa jurisprudencia argentina sobre la materia, desde los primeros años de su emancipación política hasta nuestros días. Como una de las más importantes, por abarcar todas las cuestiones que se han producido o que en adelante pudieran producirse, es altamente auspiciosa la consulta ab-suelta por la junta especial de los 39 teólogos, canonistas y juristas, contituida por decreto del gobierno en 21 de diciembre de 1833, sobre 14 proposiciones concretas, todas relativas a la extensión y ejercicio del patronato nacional argentino. (26).

Otra igualmente interesante y que vale la pena mencionarla, por las proyecciones que tuvo, es la que se refiere a la serie de procedimientos y medidas del poder civil a que dieron lugar los graves incidentes suscitados por las inconsultas pastorales del vicario de Córdoba, Dr. Gerónimo E. Clara, en 25 de abril de 1884, y del obispo de Salta y los vicarios de Jujuy y de Santiago del Estero, en 8 de julio del mismo año. Ambos sucesos importaron una provocación abierta a las autoridades constituidas y un desconocimiento sedicioso de la Constitución y de las leyes nacionales; pero la actitud enérgica del gobierno argentino en defensa de la integridad del patronato, cerró el ciclo de las tentativas de parte de la Iglesia en sus pretensiones perturbadoras. (27).

* * *

La Constitución nacional contiene dos disposiciones relacionadas con el ejercicio del patronato eclesiástico. Así, el art. 102 inc. 7, una de las atribuciones del poder Ejecutivo, dice: "ejerce los derechos de patronato nacional de la República en la presentación de obispos para la diócesis de la Nación, a propuesta en terna del Senado, de acuerdo con el senado eclesiástico, o en su defecto, del clero nacional reunido". Es una reproducción casi literal del art. 86 inc. 8.º de la Constitución argentina, que a su vez trasunta el art. 82 inc. 8.º y 13 de la

(26) V. Chacaltana. Patronato nacional argentino, pág. 115 a 144.

(27) V. autor y obra citada, pág. 261 a 374 y de 375 a 525.

Constitución chilena de 1833. Y así se llega a determinar la filiación común de dicha disposición y de la consignada por la Constitución de 1844, que ha sido también de la misma procedencia.

A estar a los antecedente coloniales, a los antecedentes históricos nacionales y a los precedentes uniformes de la jurisprudencia argentina, la interpretación constitucional no puede ser restringida a la sola presentación de la primera dignidad de la Iglesia—como afirmara el señor Agustín de Vedia, siguiendo al señor Manuel Estrada—sino que debe ser extensiva a todas las demás facultades y regalías inherentes al patronato, entendido éste como el conjunto de todas aquellas regalías y derechos que tiene el soberano o el Estado para intervenir en la organización, funcionamiento y administración de la Iglesia, así como en las disposiciones de ésta que de algún modo afecten a los súbditos o ciudadanos.

La Constitución quiso rodear de ciertas formalidades el nombramiento y presentación del obispo, como quiera que es la más alta dignidad eclesiástica del país. Aún cuando la disposición no sea suficientemente precisa, salvo para la suplencia del Senado eclesiástico—que no se ha creado hasta ahora—la práctica usual es más o menos como sigue: se reúne el clero nacional en asamblea, en virtud de una convocatoria del poder Ejecutivo. Forma y discute una lista de candidatos, la que se remite luego al Senado nacional. Este cuerpo vota una terna y la pasa a su vez al Ejecutivo, quien examina los candidatos y se decide por uno de ellos. Tras de esta designación por decreto, el nuevo jefe de la Iglesia es presentado al Papa, quien por medio de una carta pontificia le preconiza "obispo" o le acuerda la investidura canónica.

Quando la bula de institución llega al país, el Gobierno le concede el *crequatur* y el nuevo prelado comparece ante el Presidente de la República y el Ministro de culto, para tomar posesión definitiva de la jefatura de la Diócesis, reiterando respetar la Constitución nacional, el derecho de patronato que compete al Ejecutivo, y las leyes y reglamentos que dentro de sus atribuciones dictaren los poderes constituidos. Este juramento debe prestarlo el obispo en su calidad de ciudadano paraguayo y en su carácter de funcionario público, que se hará constar en un acta labrada por el Escribano mayor de Gobier-

no. En el caso hipotético de que se negase a ello, no podrá entrar a ejercer sus funciones.

Algunas observaciones sugiere este procedimiento. Si el clero reunido no se hubiese puesto previamente de acuerdo o pulsado antes la corriente de opinión del Senado nacional, podrían suscitarse algunas dificultades, ya que este último cuerpo tiene facultad para constituir la terna de candidatos. Si acaso la lista del clero no le satisficiera, podría indudablemente pedirle una modificación de ella, o una nueva lista, o constituir ya la terna por sí solo. Este primer trámite podría resultar, por consiguiente, un tanto inocuo. No así en cuanto al segundo: el Presidente de la República no puede devolver la terna, pues la Constitución no le da facultad sino para elegir uno de ella, salvo que los candidatos no llenen las condiciones exigidas por la Constitución o el concilio de Trento. Cuanto al tercero, el Papa podría tal vez no aceptar la preconización solicitada; pero en este caso, la dificultad puede ser más grave, si el Presidente de la República o el Pontífice, cada uno por su lado, insiste en su actitud.

Si tal ocurriera, la dificultad no podría salvarse dentro del Derecho positivo, porque el Pontífice no está ligado con nuestra Constitución y no hay ningún concordato que fije reglas para resolver aquella. En el ejercicio de sus funciones, él es una autoridad independiente de las nacionales, no está sometido ni puede ser juzgado por estas, cosa que no sucede con el jefe de la Diócesis. Este, como funcionario público de la Nación, es pasible de pena disciplinaria, de destitución o susceptible de un juicio de responsabilidad, por las faltas o delitos en que incurriere. La sanción naturalmente no puede desposeerle de su investidura canónica, pero sí de la jurisdicción que compete a su calidad de funcionario.

El régimen patronalista no da solución satisfactoria, para la autoridad política, ni para la eclesiástica, a una tirantez de relaciones como la supuesta entre ambas entidades, y para evitar una rotura o una interrupción enojosa de relaciones, siempre que esto no afecte fundamentalmente los principios de la soberanía nacional o esencialmente la extensión y ejercicio del derecho de patronato—la prudencia aconseja recomendar que cada parte proceda con una alta ecuanimidad que conduzca a la concordia y la armonía.

El artículo 102 inc. 8.º, que consagra otra atribución del poder Ejecutivo, faculta a éste "conceder el pase o retener los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice con acuerdo del Congreso". Es una reproducción sustancial, con una insignificante alteración, del art. 86, inc. 9 de la Constitución argentina, que a su vez ha copiado con alguna variante el art. 82 inc. 14 de la Constitución chilena. Y es el caso de repetir que el nuestro y aquel otro de la Constitución de 1844, tienen la misma filiación, ya que ambos se han inspirado en una fuente común.

La diferencia entre estos tres artículos mencionados consiste en que, mientras la Constitución chilena exigía el acuerdo del Consejo de Estado, la argentina, el de la Suprema Corte o del Congreso, la paraguaya requiere, en todos los casos, que el presidente de la República no tome resolución alguna sino con acuerdo del Congreso, respecto a las cartas pontificias, cuya denegación o libre circulación quedará así supeditada al decreto legislativo.

El señor Agustín de Vedia opina que el poder Ejecutivo no es en ejercicio del derecho de patronato, que tiene la facultad de conceder o retener el pase de los decretos pontificios, sino en el de una función del poder del Estado llamado a salvar sus derechos, y que es independiente del culto y de la intervención especial que crea el patronato. Sea éste u otro el verdadero fundamento de esta disposición, es el caso que ella importa una alta previsión política, que salvaguarda uno de los atributos esenciales de la soberanía nacional, ya que el poder civil no puede ni debe admitir una ley eclesiástica contraria al bien colectivo que se halla bajo su control y protección, o que constituye un desconocimiento de los principios esenciales de nuestro derecho público y común.

Aún cuando la Constitución no establezca distinción entre las cartas pontificales, estas pueden referirse o se refieren, según la legislación canónica, a materias de dogma, de moral o de disciplina, y así conforme el caso, tiene igualmente importancia distinta en el orden político.

En Chile y en la Argentina, se ha sostenido que el poder civil nada tiene que hacer, tratándose de las constituciones de carácter dogmático y moral, puesto que son asuntos meramente espirituales, que dicen sólo relación a la conciencia de

los fieles y ajenos, por consiguiente, a la intervención de las autoridades políticas. Así, en todos los casos, las autoridades nacionales han proveído con entera liberalidad, pero cuidando siempre de salvar toda disposición que pueda producir efectos externos, o menoscabar la jurisdicción nacional, o comprometer de algún modo los derechos del Estado.

En cuanto a las cartas relativas a la disciplina u otras materias que no sean de fe o de doctrina, como son variables por sujetarse a las circunstancias de lugar y tiempo, el contralor político es más necesario, más imperativo, pues el poder civil está en condiciones de apreciar mejor la conveniencia o propósitos de aquéllas, y porque se rozan más de cerca con las facultades que originariamente le competen por su alta investidura.

En todos los casos, y ya que no se hace distinción—como ya se dijera—es deber del Gobierno atenerse a la Constitución. Para evitar cualquiera cuestión enojosa, que pudiera emanar de una imprevisión o de una indiferencia rayana en negligencia culpable, cualquier decreto de los concilios o carta pontificia debe aprobarse previamente para su libre circulación. Pues así se estará siempre a cubierto de posibles sorpresas, que puedan afectar la integridad del ejercicio del derecho de patronato, o las respectivas prerrogativas constitucionales, o los atributos esenciales de la soberanía.

V

La formación del Tesoro nacional. Antecedentes históricos. Declaración constitucional (art. 4.º): impuestos aduaneros; consideraciones relativas a su respecto. Artículos liberados de derechos (art. 5.º Const. Nac.) Venta y locación de tierras públicas; sus antecedentes y sus consecuencias. Rentas de correos. Ingresos de ferrocarriles. Empréstitos. Otros tributos; sus limitaciones. Derecho de tránsito. Contribuciones directas.

El Estado, como entidad activa encarnada en la Nación, tiene fines de carácter permanente, tan permanente como él mismo, que se traducen en la determinación del derecho en cuanto sea necesario para mantener la armonía social, y los fines de carácter histórico, que se refieren a otros objetos, tales como los relativos al orden físico, al orden intelectual, al orden moral y al orden económico.

Estos fines del uno u otro carácter, que deben ser realizados, se manifiestan en forma de necesidades individuales o colectivas en la vida social y política. Para satisfacerlas, el Estado recurre a las prestaciones personales o servicios de sus miembros componentes, ó a los medios materiales suministrados originariamente por la naturaleza o ya transformados por el hombre, y a ambos órdenes de recursos trata de utilizarlos para el más acertado cumplimiento de su alta misión moral.

Los servicios personales, voluntarios o involuntarios, forman el nervio mismo de la actividad política. Pero esta energía, para que actúe como fuerza sensible y con efecto útil, necesita a su vez que sea alimentada constantemente por otra energía primaria de la que no se puede prescindir. De aquí la imperiosa exi-

gencia de contemplar los medios reales, llamados en otros términos *medios económicos*.

Una entidad política no puede vivir mientras no tenga cómo hacerse de los recursos necesarios para desenvolver su actividad. La Confederación americana, desde ese punto de vista, tuvo una vida muy precaria y efímera, que hubo de ceder, ante la triste realidad de un Estado sin fuerzas militares y sin finanzas, a una organización más efectiva y más capaz de hacer frente a las múltiples necesidades de un Estado moderno.

La causa de esta deficiencia fundamental estaba en la Carta política o pacto de unión de 1777, que no había previsto recursos propios para la entidad creada. Y como esta anomalía no podía prolongarse—ya que las dificultades que fueron su consecuencia no se dejaron esperar—se trató de enmendarla con motivo de la reforma de la Constitución, creando facultades al poder central para reunir los medios que la administración exigiera para su desenvolvimiento, siquiera luchando contra la resistencia de algunos Estados desafectos a la consolidación de la unión nacional.

“Un Gobierno (y aquí por Estado), ha dicho Hamilton, debe investir todo el poder necesario para la más plena realización de los objetos encomendados a su atención y poner en completa ejecución los encargos de que es responsable, libre de toda restricción que no sea un miramiento al bien público y la opinión del pueblo. Como los deberes de vigilar la defensa nacional y de garantizar la paz pública contra la violencia externa o interna, reclaman una medida preventiva contra toda contingencia y peligro, a los que pueden asignarse límites posibles, el poder de expedir tal medida, no debe reconocer otro límite que las exigencias de la Nación y los recursos de la comunidad. Como la renta pública es el resorte esencial por el que deben procurarse los medios de llenar las exigencias, el poder de adquirir esa renta en toda su extensión, debe necesariamente comprenderse en el de satisfacer aquellas exigencias”. (1)

Hace tiempo que la verdad contenida en los párrafos precedentes, por derivarse de la misma naturaleza del poder, no se considera ya como una proposición que hay que demostrarla. Pues aquel, por ser tal, ha menester y debe procurarse los ele-

(1) El Federalista, N. XXXI, pág. 202.

mentos esenciales para responder a los grandes fines de su institución, tales como el establecimiento de la justicia, la garantía de la tranquilidad interior, la provisión a la defensa común, la promoción del bienestar general y el afianzamiento de los beneficios de la libertad para todos los habitantes de la Nación.

* * *

Durante el coloniaje y las dictaduras de Francia y de los López, los medios económicos del Estado eran numerosos y originales en gran parte, algunos de ellos muy criticados por economistas y versados en Hacienda pública, y otros, incompatibles con los principios básicos que informan a los regímenes políticos modernos.

A medida que la España decaía, crecieron los impuestos y las cargas públicas. La América, sometida al régimen de la metrópoli, sufrió el peso de las contribuciones y exacciones de todas clases. Se gravó la vida, la propiedad y hasta los artículos de primera necesidad. De aquí que el régimen rentístico del coloniaje era gravoso y no por eso se distinguió por su rendimiento.

Había el *quinto real*, sin importancia en el Paraguay, que gravaba la extracción de metales, piedras preciosas y pesquerías de perlas; el *almojarifazgo*, impuesto aduanero sobre todas las importaciones, que resultaba sumamente oneroso; la *alcabala*, que pesaba sobre la venta o enajenación de los muebles e inmuebles, impuesto cuyo valor varió en distintas circunstancias; el *tributo*, especie de capitación, que era pagado por los indios; la *media anata*, gravamen sobre el goce de un beneficio eclesiástico, pensión o empleo secular, que se cobraba en ocasión del ingreso y representaba la mitad del beneficio durante el primer año, creado en 1631, aumentado en 1642 y disminuido en 1649; el *diezmo*, impuesto eclesiástico, que se hacía efectivo sobre animales y frutos; las *primicias*, también eclesiástico, que gravaba los primeros productos agrícolas y la leche; la *mesada eclesiástica* y *dosnovenos*, derechos que pagaba el clero beneficiado; la *limosna de la santa cruzada*, destinada a la guerra contra el moro y su tasa era de diez pesos para el gobernador, un peso para los demás y dos reales para los muy pobres, impuesto del que se liberó al Paraguay en 1784; el *papel sellado*, adoptado en la época de Felipe IV e introducido en América ya en los últimos años;

el *socorro* y después *ramo de guerra*, especial en el Paraguay, destinado a hacer frente a los gastos de conquista y pacificación de los indios.

Aparte de los impuestos precedentes, había otras fuentes de recursos, tales como "*el beneficio de la yerba mate*" un renglón importantísimo para el Erario público, que empezó a explotarse en el Paraguay desde la época de Hernando Arias de Saavedra. El *tabaco*, producto noble, que el Gobierno fomentaba su cultivo con liberación del servicio militar a los cultivadores que se lo vendían, y objeto de estanco, más tarde, por disposición real desde 1780 a 1811. Otra fuente de recursos la constituían las *estancias reales*, que eran asimismo de mucho rendimiento. (2)

En tiempo de la dictadura del doctor Francia, a estar a lo que dicen Rengger y Lomchamps, las fuentes que alimentaban la Hacienda pública, eran: el *diezmo*, que se cobraba hasta sobre las aves caseras; un impuesto de *patente* de *dos a diez pesos*, sobre las casas de negocio; otro de *cuatro hasta diez y seis* sobre las casas de piedra en la capital; el *derecho de importación*, que en realidad llegaba al 28 o/o; la *alcabala*, el 4 o/o; el *derecho de exportación*, 9 o/o; el *papel sellado* grande de *seis pesos* y el chico de *dos reales*.

Aparte de los impuestos mencionados, había otros recursos como las *multas*, que siendo impuestas por el dictador, no bajaban de *un mil pesos*; las *contribuciones extraordinarias*, con que se agobiaba al extranjero y que a veces llegaban hasta *veinte mil pesos*; las *confiscaciones*, que se aplicaban a los reos de Estado y que, como las que recayeron sobre los bienes de los conspiradores de 1821, produjeron sumas considerables; la *tienda del Estado*, que era un gran negocio; el *arrendamiento de las tierras públicas y las estancias del Estado*, que llegaban a *diez y seis* en 1840 según un historiador nacional. (3)

La Constitución de 1844 no determinaba los recursos del Estado, ni siquiera atribuía su provisión a uno de los poderes públicos. Pero no por eso el Gobierno dejó de preocuparse de

(2) Dr. Domínguez. Const. del Paraguay, Tom. I, pág. 106.

Dr. Lucio V. López. Derecho Administ. Arg., pág. 102.

(3) Rengger y Lomchamps, Rev. del Parag. y el Gob. del Dr. Francia, pág. 98 y 197.

ellos, ya que no era posible esta prescindencia. Así, durante la administración de don Carlos Antonio López, se crearon los derechos aduaneros con criterio proteccionista; se conservó el impuesto de *sellado*, aumentado de clases y obligando a las casas de comercio a munirse de patentes de *siete* pesos; se restableció el *diezmo*, pero liberando de su pago a los pueblos nuevos; se *enagenaron las tierras* a censo redimible con la tasa del 5 o/o; se ejerció el *monopolio* de la yerba mate y de las maderas de construcción naval, que no resultó odioso, porque los yerbales y los bosques eran en más de su mitad fiscales, y luego las *estancias de la patria*, cuyo contenido no bajaba en 1848 de algunos centenares de miles de cabezas de ganado.

* * *

La Asamblea nacional constituyente de 1870 no podía concebir que, dados los grandes objetivos previstos en el preámbulo de la carta política, el Estado del Paraguay pudiera realizarlos sin recursos económicos. Por eso, sancionó el art. 4.º, que dice: "El Gobierno provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado del producto del derecho de exportación e importación, de la venta o locación de tierras públicas, de la renta de correos, ferrocarriles, de los empréstitos y operaciones de crédito y de los demás impuestos o contribuciones que dicte el Congreso por leyes especiales".

Esta disposición no es original, ni siquiera está inspirada en los antecedentes históricos nacionales, ya que la Constitución anterior, ni la de 1813 había establecido una análoga. Fue tomada sustancialmente del art. 4.º de la Constitución argentina, con algunas modificaciones o variantes exigidas por la falta de similitud en las condiciones de existencia política y económica de ambos países.

El "tesoro nacional" no es más que la misma Hacienda pública expresada en otros términos y, por consiguiente, una transformación de los mismos bienes económicos de que el Estado ha menester echar mano para responder a sus necesidades perentorias, como entidad jurídico-política, y hacer frente a las exigencias del bienestar colectivo. Porque, como decía Alberdí, "el Gobierno ocupa hombres en el servicio de la administración civil, a quienes debe sueldo, en cambio de su tiempo; necesita edificios

para las oficinas del servicio, cuya adquisición y sostén cuesta dinero; necesita soldados, para hacer respetar y obedecer las leyes y su autoridad; estos soldados viven de su sueldo, consumen municiones de guerra y de boca, y necesitan armas, todo a expensas del Estado, a quien dedican su tiempo y su servicio". (4)

El artículo, de cuyo comentario se trata, menciona con preferencia "los derechos de exportación e importación", o en términos genéricos, los *derechos aduaneros*, e implica ya la facultad que el Estado se atribuye de crear impuestos en uso de su soberanía. El derecho de imposición no es discutible, como que su ejercicio ha sido siempre el recurso obligado para toda entidad política, pero sí ha variado en sus fundamentos. Mientras en la antigüedad estaba fundado en el deber moral y religioso que liga a los súbditos a su rey, hoy por hoy, es una especie de compensación del servicio, de la protección, de la tutela que, el Estado presta a los contribuyentes.

Este atributo no es ni puede ser ilimitado. Su ejercicio no se justifica más allá de las exigencias nacionales, por una parte, ni como expropiación de los bienes de los particulares, por otra. No sería prudente y menos legítimo que el Gobierno exigiera impuestos que excediesen a las necesidades colectivas, ya que los medios del Estado se determinan por sus fines, y entre estos deben realizarse aquellos que sean "esenciales" con preferencia a los meramente "útiles".

Entre los impuestos, desde el punto de vista histórico, los más importantes son seguramente los llamados aduaneros o de importación y exportación. Así los han comprendido y comprenden aún los pueblos, cuando todavía no pueden prescindir de ellos en la provisión de recursos, siquiera conociendo y practicando sistemas renfísticos muy complejos en los tiempos modernos.

Ya durante el coloniaje, "los derechos aduaneros pesaron enormemente sobre la riqueza de las posesiones españolas, fueron la fuente de grandes escándalos y engendraron el contrabando, con cuyo concurso vivieron largo tiempo las poblaciones del litoral. El sistema aduanero de la España reconocía como principio

(4) Alberdi. Organización de la Confed. Arg., pág. 517.

el mismo en que se fundaba el comercio colonial y produjo sus mismos resultados". (5)

El Paraguay, en un principio, al igual de las otras posesiones españolas del Río de la Plata, no tenía establecido el derecho de importación. El doctor Francia, entre otros recursos, creó en 1814 un gravámen de 8 o/o sobre todas las mercaderías introducidas en el país, impuesto que luego se elevó a 32 o/o. Don Carlos estableció un derecho de introducción de 25 o/o sobre una larga lista de artículos extranjeros, con excepción de algunos, y otro que variaba desde el 5 o/o hasta el 20 o/o sobre la exportación de cueros curtidos y de algunos productos agrícolas de la economía nacional, como tabaco, maderas y otros. (6)

Cuando se sancionó la Constitución nacional, los derechos de importación y exportación tenían que haber llamado la atención de los que la redactaron, por ser los que en aquél entonces, más prometían como fuente rentística, sin perderse en otras consideraciones acerca de su influencia más o menos efectiva sobre la economía nacional.

Es materia de discusión entre algunos economistas, si el derecho de importación debe o no ser de tal magnitud que directa o indirectamente llegue a perjudicar a las industrias nacionales, dificultando la concurrencia con los productos similares del extranjero; en otros términos, se pone en tela de juicio la superioridad o conveniencia de los sistemas antagónicos proteccionista y libre cambista.

La Constitución no es libre cambista, ni proteccionista. Ella, con su criterio meramente fiscal, establece lisa y llanamente que ambos impuestos están destinados a formar el "tesoro nacional", tesoro con el que se deberá hacer frente a los gastos necesarios que exigen el interés de la comunidad y la existencia del Estado, ya que esta existencia y el bienestar colectivo son los reguladores del impuesto. De aquí que sin auspiciar ninguna de las dos tendencias, podrá interpretársela, en cada caso, consultando las necesidades y condiciones económicas del país.

Esta disposición, por lo demás, puede ser reglamentada por el Congreso, como expresamente el art. 72 inc. 3.º le faculta para

(5) Lucio V. López. Derecho Administr. Arg., pág. 53.

(6) Resumen de la Historia Económica del Paraguay.

“legislar sobre aduanas y establecer los derechos de importación y exportación” Y es por esta potestad que se modifican las tarifas aduaneras, ya elevando hasta hacerlas prohibitivas o¹ rebajando hasta suprimirlas para ciertos artículos, de conformidad siempre con las exigencias imperiosas de las necesidades públicas o el nacimiento y desarrollo precario de las industrias nacionales. Y la interpretación, en cualquiera de los casos, sería rigurosamente constitucional.

* * *

Hay, sin embargo, algunas restricciones con relación a ciertos artículos, cuya libre importación declara expresamente la Constitución, tales como “la introducción de los artículos concernientes a la educación e instrucción pública, a la agricultura, las máquinas a vapor y las imprentas” (7). Estos efectos, en ningún caso, sufrirán gravamen por una ley reglamentaria, y cualquiera que llegare a dictarse comprendiéndolos, será nula y de ningún valor.

Los antecedentes de esta excepción no habrá que buscar seguramente en la legislación colonial, que era muy rigurosa en general, la que tratándose del comercio de libros e introducción de imprentas establecía prohibiciones muy severas. El régimen francista restringía a su vez de un modo absoluto la entrada y salida de los hombres, y, por consiguiente, para todo elemento de civilización que pudiera traer consigo, como máquinas, libros, instrumentos de labranza, etc. Será necesario llegar a la administración de don Carlos, para hallar una franquicia análoga a la que se comenta, pues una ley de aquella época, declaró “libre de derecho las máquinas, instrumentos de agricultura, ciencias, artes y toda clase de mapas geográficos”. Fue igualmente durante ella que se introdujeron las primeras máquinas a vapor, las imprentas y los libros europeos.

El fundamento de la excepción habría sido seguramente el interés de fomentar sin tasa el progreso nacional, ya que en orden a la instrucción pública, a la agricultura, a la industria en general y a la manufactura, el país estaba entonces muy atra-

(7) Const. Nac., art. 5.º.

sado. Y era necesario facilitar, haciendo lo menos oneroso posible la lectura de los libros, la formación de bibliotecas, la publicación de diarios o cualesquiera otras hojas impresas, como factores eficientes de la cultura intelectual y política del pueblo, así como la vulgarización de los nuevos procedimientos mecánicos que centuplican el beneficio útil en las producciones industriales.

La declaración constitucional, aún cuando parezca clara y terminante, necesita ser reglamentada, y en la reglamentación deben ser definidos los artículos liberados de derecho. Porque, si algunos de ellos no pueden ofrecer dudas a los efectos de la calificación, otros pueden no encontrarse en el mismo caso, como aquellos que tienen aplicaciones múltiples o no son más que accesorios de los enumerados. Así se evitarían abusos en perjuicio ora del fisco, ora de los particulares. Y como la ley debe trasuntar el espíritu constitucional, en caso de duda, habría siempre el recurso de la interpretación judicial.

* * *

Las rentas aduaneras aún cuando sean muy importantes para formar el "tesoro nacional", pueden estancarse por tiempo más o menos largo a causa de una guerra internacional, un bloqueo de los puertos o simplemente de una huelga general de los navieros o de la tripulación, o en el mejor de los casos, no ser suficientes para subvenir a las múltiples y muy complejas necesidades nacionales. Sean cuales fueren las causas, se dejaría resentir luego la actividad del Estado por falta de recursos.

Y bien; la Constitución ha tratado de prever una eventualidad como la apuntada, y a renglón seguido de las rentas de aduanas, hace mención de la "venta y locación de tierras públicas", como otra de las fuentes importantes de los ingresos públicos. Y aún cuando el estudio de esta materia corresponda más propiamente a otras ciencias, como el Derecho administrativo, la Economía política o las Finanzas, será necesario esbozarlo desde el punto de vista del Derecho constitucional.

Durante el coloniaje, las tierras eran de propiedad del Rey y no salían de él más que por una excepción llamada *merced real*, única forma en que aquellas llegaban a ser de apropiación privada. Es que en América se había implantado el mismo régimen agrario que desde tiempo inmemorial rigiera en la Península. La

historia del derecho pecuario de la metrópoli contiene, pues, el secreto o la razón de ser del por qué la propiedad inmueble no fue un factor sensible en el desarrollo del progreso colonial.

El régimen español estaba regulado por la "legislación de los baldíos", y baldíos eran los terrenos que, no siendo de apropiación privada, permanecían sin cultivo ni adehesado y, por consiguiente, sin precio y sin ningún provecho. Tal era la condición de dos tercios del suelo hispano desde su ocupación por los bárbaros. Alberdi, explicando su origen, dice que "ocupando los visigodos y repartiéndose entre sí dos tercios de las tierras conquistadas, y reservando uno solo a los vencidos, dejaban abandonados y sin dueños aquellos terrenos, a los cuales no alcanzaba la población menguada por la guerra. Esos bárbaros, más aficionados y más dados a la guerra que a las fatigas del trabajo, preferían la ganadería a las cosechas, el pasto al cultivo. Por esa razón respetaron los campos vacantes o baldíos, y los reservaron para el pastoreo y aumento de los ganados. Restablecido ese régimen por la legislación de la Edad Media, se extendió a todo el reino. Tenía la simpatía de su origen godo y la ventaja de fiar una parte de las subsistencias a una riqueza móvil y ambulante, porque consistía en ganados, lo cual lo exponía menos a la suerte de las armas en la guerra secular contra los árabes acampados en el corazón mismo de la Península". (8).

Después de la unificación política de la Península, lejos de cambiar de régimen, se conservó la antigua legislación que consagraba a los ganados los baldíos, con perjuicio evidente de las subsistencias y del aumento de la población. Cuando los nuevos principios económicos reclamaron una reacción, los tres Felipe (II, III y IV) se opusieron a ella por tener gravados los baldíos en garantía de millones tomados en empréstito, y *prometieron por sí, sus sucesores entonces y para siempre jamás que no venderían tierras baldías*. (9)

Y bien; como este mismo régimen fue el que se implantó en América, las tierras en su inmensa extensión continuaron siendo de propiedad real, y en el Paraguay, en los últimos años del coloniaje, mucho más de la mitad de la Provincia era pública. Du-

(8) Alberdi. Sistema económico y rentístico, pag. 611.

(9) Nov. Recop. Lib. VII, Tit. XXIII, ley II.

rante la dictadura, muchos inmuebles particulares volvieron al fisco con motivo de la confiscación aplicada a los reos de Estado, y el dictador arrendaba las tierras públicas a precios módicos y sin término, a condición de que fueran dedicadas al cultivo. En tiempo de don Carlos, se enagenaban las tierras a censo redimible y a razón del 5 o/a

Cuando se sancionó la Constitución nacional, el Estado era dueño de la mitad de las tierras del Paraguay. De allí que, aún cuando no valieran nada, por su inmensa extensión representaban una copiosa fuente de recursos, o por lo menos constituían una esperanza. Y en esa inteligencia fue que, más tarde, se dictaron las leyes de venta y locación de tierras, clasificándoselas en *yerbales*, *tierras laborables* y *campos*, y estos últimos, según su situación topográfica, en distintas categorías.

Si la conveniencia o inconveniencia de una ley hay que juzgar por sus consecuencias, el régimen que trajo una reacción contra el pasado no realizó las promesas que de él se esperaran. Es que las tierras del Paraguay no tenían valor, y no lo podían tener mientras no dejaran de ser desiertas y fueran pobladas con relativa intensidad. Las industrias agrícolas y pastoriles no ofrecían perspectivas próximas para el porvenir.

Dada esta situación de un lado y la escasez de numerario de otro, la enagenación de los inmuebles se hizo en condiciones desastrosas, a tal punto que ni siquiera respondió al propósito fiscal tenido en vista por la ley, ya que los precios fueron bajísimos y las negociaciones a base de crédito, que en su mayoría no llegó a realizarse.

Pero, si como recurso fiscal no fue satisfactoria la ley, tampoco lo fue desde otros puntos de vista. La fiebre de transformar todo en dinero llegó a sacrificar el porvenir al presente. Ni siquiera se hizo reserva alguna de tierra para arraigar a la futura población del país. Y en este malbaratamiento de los bienes dominiales, los únicos beneficiados fueron los adquirentes extranjeros y algunos nacionales que, aprovechando la ocasión, se hicieron dueños de extensas zonas territoriales. De aquí nació el *latifundismo*, cuya consecuencia ha sentido y seguirá aún sintiendo el país.

Es indudable que el régimen de la venta de tierras públicas en sí no es detestable, salvo la opinión de algunas escuelas económicas, pero tal como se practicó entre nosotros, por la impre-

visión de la ley y la falta de probidad de los hombres, resultó un desastre. No solo se privó al Estado de cuantiosos bienes, que algún día habrían de tener valor efectivo, sino que al pasar a manos de los nuevos propietarios, como no los dedicaran a la producción, siguen como valores muertos o se prestan a una explotación inicua de lucro.

Porque el régimen de la enagenación de tierras, aplicado con acierto, importa una desamortización que se traduce en el mayor valor intrínseco de los bienes como factor económico para la producción, como materia imponible para los efectos fiscales, como base de arraigo para la población progresiva del país, y, luego, como un vínculo poderoso para hacer nacer el cariño a la tierra, plasmar el sentimiento patrio y tonificar el nervio de la nacionalidad. En nuestro caso, estos efectos no se han producido desgraciadamente.

Las consecuencias del grave error apuntado son evidentes. Si la tierras se hubiesen adjudicado en parcelas a cada jefe de familia, el efecto habría importado una solución moral no despreciable. Pues con ella, aparte de evitar que millones de paraguayos continuaran siendo parias en su propia patria, esas mismas tierras cultivadas habrían transformado la economía nacional y vigorizado notablemente la Hacienda pública. Ahora, mientras tanto, por cada fracción de tierra readquirida para dar hogar al colono nacional o extranjero, el fisco desembolsa veinte, cuarenta y sesenta veces más de lo que recibiera en concepto de vendedor originario.

* * *

El "correo o institución postal" responde a un servicio público tan importante que, en los tiempo modernos, ningún pueblo civilizado puede descuidarlo, hasta el punto que hay un acuerdo internacional por el que se hallan ligados casi todos los que tienen más o menos el mismo nivel de progreso o que aspiran a él y basada su existencia en instituciones políticas de carácter permanente.

Este servicio, delicado por su naturaleza, no lo puede realizar en condiciones satisfactorias más que el Estado. Lo afronta con rentas generales o con las suministradas por el mismo servicio, ya que el público interesado lo retribuye en forma de tasa.

En este último caso, aparte de responder a la satisfacción de una necesidad colectiva imprescindible, es al propio tiempo una institución que provee de recursos al Estado.

La Constitución nacional considera al correo como dependencia administrativa capaz de allegar rentas, como ocurre en otros países. Ellas son generalmente exiguas, pero ayudan a costear la explotación del servicio. Es que la escasez de población y la dificultad en las comunicaciones, hacen poco intenso y oneroso el servicio postal. No obstante esta circunstancia, el monto de las recaudaciones tiende de un modo lento, pero constante, a buscar el equilibrio con los gastos.

Sea como fuese, el correo sirve el doble papel a que se le destina por la ley, y si bien no lo cumple aun satisfactoriamente, al fin lo cumple. Porque, es necesario recordar, en esta materia, el ideal administrativo es la garantía de la rapidez, la seguridad y la baratura, que hay que armonizar con el financiero que exige que cada actividad pública se desenvuelva a sus propias expensas. Pero como esta armonía no es siempre fácil realizar, por depender de múltiples circunstancias, pocos son los países que cubren el servicio con las tasas del mismo, y mucho menos los que pueden contar con un excedente de rentas.

* * *

Tocante a los "ingresos de ferrocarriles", que también figura entre los recursos del Estado, cabe hacer una consideración de carácter particular y otra general. En el año de 1870 y hasta algún tiempo después, la Nación era dueña del ferrocarril de Asunción a Paraguari, construido en 1861 y, por consiguiente, uno de los primeros de Sud América. Y si bien después de la guerra, la explotación fue deficiente y no dió beneficio líquido—pues sus entradas y algo más se consumían en los gastos—se habría alimentado la esperanza de que una vez que se normalizase la administración, diera más rendimiento y el producido fuera a engrosar el tesoro público.

Aparte de esta consideración, no hay duda que se pensaba en la prolongación de la línea, en la construcción de otras y en la explotación regular y económica de todas, ya por administración, o por concesiones a empresas particulares. Y esta concepción de la industria ferroviaria no era entonces una nove-

dad, desde que estaba en el ambiente de los países de organización incipiente el fomentar la facilidad de comunicaciones y el transporte, considerados como agentes propulsores del progreso.

Se ha discutido y se discute aún, por otra parte, "si los ferrocarriles deben ser del Estado o solamente de los particulares". Y aún cuando se dijera siempre que cualquiera industria, en manos del Gobierno, no se traduce más que en pérdidas, por ser un mal administrador de sus bienes el Estado, han habido países y los hay todavía que han construido inmensa red de líneas férreas, no con propósitos meramente estratégicos, sino para satisfacer una necesidad económica o con el incentivo de obtener rentas.

Por lo demás, la circunstancia de mencionar los ferrocarriles como fuente financiera, no puede ni debe interpretarse como la adopción del sistema que hace de la construcción y explotación de esta industria como privativa del Estado. No hay tal. Cualquiera de los sistemas conocidos es compatible con nuestra prescripción constitucional y puede implantarse en el país.

Pero si no hay limitación en cuanto al régimen ferroviario, la intervención del Gobierno en él, para regular el servicio y evitar abusos posibles, es siempre útil y necesaria. Es que este servicio, por su importancia económica, no puede dejarse exclusivamente a cargo de los particulares. La libertad de trabajo y de industria individual, debe armonizarse con el interés colectivo, y esta armonía puede asegurarse mediante reglamentaciones acertadas que establezcan el control oficial sin herir los intereses legítimos de los empresarios.

* * *

Prosigue el artículo la enumeración de las fuentes de recursos de la Nación, entre las que se mencionan "los empréstitos y operaciones de crédito". El defecto de redacción de la frase resalta, por haberse omitido la palabra "otras", ya que la última parte se refiere al género y la primera a la especie. Pero esta vez, no es originario de nuestra Constitución sino de la argentina dicho defecto, que no se ha variado.

Los recursos ordinarios de la Nación no son generalmente

sino para satisfacer también necesidades ordinarias. Circunstancias imprevistas, y aún siéndolo, inevitables, como una guerra internacional, una peste asoladora, una sequía o una inundación prolongada, puede aparejar tras sí un cortejo de calamidades sin cuento. Necesidades de progreso económico pueden exigir imperiosamente la construcción de puertos, ferrocarriles, protección de la agricultura, saneamiento de la moneda circulante, etc., que se traducen en gastos productivos. Y bien, en estos casos, si las rentas regulares no alcanzan a hacer frente a estas erogaciones, se recurre al crédito, que es uno de los grandes factores económicos modernos.

La Constitución no ha pecado de imprevisora al hacer mérito del crédito como fuente de recurso, y tanto más cuanto que, después del turbión desencadenado, el país necesitaba echar mano de él para reponerse lo más rápidamente posible, fomentar sus instituciones económicas y financieras y dar un poco de movimiento a sus riquezas naturales improductivas, ya que la guerra, la peste y el hambre, las tres plagas juntas, habíanlo conducido al desastre.

Es cierto que el crédito, en aquellos momentos, no podía prometer gran cosa, por lo mismo que el país estaba aniquilado y no ofrecía, no ya beneficios, pero ni siquiera seguridad al capital extranjero; pero aún siendo así, era también digno de tener en cuenta que el Paraguay no tenía entonces deuda externa, que la nacionalidad resurgiría en tiempo no lejano y que tendría necesidad más tarde de echar mano de esta gran palanca económica para acelerar su reconstrucción.

No se determina expresamente las condiciones en que se podrá hacer uso de los empréstitos y demás operaciones de crédito o bancarias; pero una prudente política económica y financiera no deberá hacer uso de ellos sino en los casos ya indicados. Esto es lo que aconsejan y recomiendan el buen sentido y la previsión patriótica, ya que lo contrario importaría una desconsideración para el país, traducido en gravámenes injustificados e injustificables por largos años sobre las generaciones venideras.

Nótase un defecto sensible en la redacción del artículo. Hubiera sido mucho mejor que, como establece la Constitución argentina, ella condicionase expresamente los casos o las circunstancias excepcionales en que el Gobierno estaría autoriza-

do a sancionar el uso de un remedio tan heroico. Esta previsión o limitación se habría hecho sentir en la parquedad de la adopción de una medida de suyo grave y en la calificación de "constitucional o inconstitucional" la ley que la autorizase en cada caso.

* * *

El artículo termina mencionando, como fuentes de recursos, "los demás impuestos o contribuciones que dicte el Congreso por leyes especiales". Como toda enumeración resulta casi siempre incompleta, la Constitución ha querido prever esta deficiencia refiriéndose a otras fuentes de rentas conocidas, pero no determinadas especialmente, o que fueren impuestas en adelante por necesidades nuevas de la Nación.

Entre "impuestos" y "contribuciones" no existe fundamentalmente diferencia alguna, salvo la que pudiera hallarse en el respectivo significado histórico, que no reviste importancia para nuestro estudio. Ambos términos, en la economía moderna, expresan cargas o gravámenes que el Estado exige a las personas o a los bienes de sus miembros, para responder a su existencia o a las necesidades del servicio público.

Los poderes públicos, por sus órganos competentes, están autorizados para recurrir en procura de rentas a otras fuentes distintas de las enumeradas expresamente, con la sola limitación impuesta por las exigencias a satisfacerse o la solvencia efectiva de la materia imponible. La apreciación reflexiva y meditada de ambos elementos de juicio debe ser obra del buen sentido económico y político del Gobierno.

Cuanto a la distribución de las cargas, la Constitución exige que sea equitativa para todos cuando establece que "la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas", art. 26. Ahora bien, ¿cómo debe interpretarse esta igualdad? Evidentemente ella no quiere decir que se fije un monto global a los recursos a recaudarse, dividirlo por el número de habitantes, y gravar a cada uno con el cociente de la operación, lo que sería un absurdo.

El Estado moderno representativo se caracteriza por la igualdad de todos los miembros de la sociedad ante la ley. Ya no se admite el antagonismo de clases considerado como causa o como efecto de la exención de impuestos por condiciones

personales. Todas las clases sociales, directamente o por medio de órganos especiales, proveen a la satisfacción de las necesidades colectivas. De aquí que como corolarios del principio enunciado, surgen la *generalidad* y la *uniformidad*.

La primera significa que todos los que componen el consorcio político están obligados al pago de los tributos generales, sin distinción de clases ni de nacionalidad. Por el hecho de estar uno bajo el amparo de la ley territorial y bajo el imperio de su justicia, en su persona, en sus bienes o en sus actos, queda sujeto al gravamen impuesto por el Estado en ejercicio de su soberanía.

La segunda importa que la capacidad contributiva de cada uno guarde relación más o menos rígorosa con la renta, capital o fortuna de que sea dueño. Esta relación puede ser proporcional o progresiva, según el caso; pero una u otra forma es exigida imperiosamente por la equidad en los impuestos, principio de justicia que informa el espíritu constitucional.

Otra limitación a la facultad de crear impuestos es la que se refiere a la especie o materia. "En el interior de la República es libre de derecho la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional. . .", establece la primera parte del art. 5.º. El Gobierno, por consiguiente, no podrá gravar con impuestos el hecho de la circulación de los bienes mencionados dentro del país, lo que no implica que pueda afectarlos con derechos de exportación o con un impuesto indirecto de consumo. El objetivo es garantizar el comercio interior, evitando trabas, y prohibir el derecho de tránsito.

Esta restricción constitucional fue algo así como una protesta contra un antecedente histórico nacional. Durante el coloniaje por cada tercio de yerba mate de procedencia paraguaya cobraba un peso plata en concepto de *sisá* y *arbitrio* Buenos Aires. Y Santa Fé, por provisión real de 1726, era *puerto preciso*, y todos los frutos del Paraguay como yerba, tabaco, algodón, etc., al pasar por dicho puerto con destino al exterior, pagaban *seis* reales de *sisá* y *dos* reales de *arbitrio*, destinados a costear las milicias que guarnecían aquella jurisdicción.

Ambos impuestos eran propiamente derechos de tránsito, puesto que se trataba de gravámenes a la circulación de productos coloniales dentro del Río de la Plata que constituía una unidad colonial, y sobreentendido que aquellos no eran dere-

chos de importación o exportación, que se abonaban aparte. Fueron suprimidos luego con la creación del Virreynato del Plata, y los que se pagaban en Buenos Aires recién en 1811, mediante gestiones del primer Congreso paraguayo reunido en aquel año.

Esta misma limitación está prevista en el art. 10 de la Constitución argentina que, con más amplitud y precisión, "libera de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores", y luego en el art. 11, haciendo nueva mención de dichos artículos y agregándoles otros, "como los ganados de toda especie que pasen de una provincia a otra", los exonera expresamente de los derechos de tránsito, así como prohíbe que en tal concepto sean gravados tampoco los carruajes, buques o bestias en que aquéllos se transporten.

En la Argentina, sin hacer mérito de otras consideraciones, eran necesarias unas cláusulas explícitas sobre la materia, ya que con anterioridad a la Constitución de 1853 y hasta aún después, algunas provincias creaban los derechos de tránsito para los artículos de procedencia local o de los que no lo eran, con propósito de aumentar las rentas provinciales. La jurisprudencia nacional, en los casos en que ha tenido que pronunciarse, no ha desconocido a las provincias el derecho de gravar los artículos producidos en ellas a título de producción o de consumo, pero no con motivo de la circulación dentro de las mismas o la transposición de las fronteras de otras.

* * *

Otra limitación constitucional es la que dice que "corresponde al Congreso imponer contribuciones directas por tiempo determinado, siempre que la defensa, seguridad y bienestar del Estado lo exijan", art. 72 inc. 4.º, que es una reproducción casi textual del art. 67 inc. 2.º de la Constitución argentina. La restricción se refiere al término durante el que tendrá que regir el impuesto y al motivo o causal que deberá justificar su creación.

La Constitución no quiere seguramente que las contribuciones directas sean permanentes o por tiempo indefinido, co-

mo los derechos de importación o los derechos de exportación, por ejemplo, para los cuales no se exige término ni condición. Es que los impuestos directos son más sensibles y se acomodan menos con el principio de igualdad, por lo mismo que se pagan en épocas fijas y en su totalidad, sin consideración a los beneficios que la materia imponible respecto a sus propietarios, a parte de que no gravan a todos ni en la misma proporción.

Si las contribuciones directas adolecen de los inconvenientes anotados, es lógico que no se eche mano de ellas sino en casos determinados, por no decir excepcionales, ya que el Estado no está para expoliar a nadie y sí para servir altos intereses que dicen relación a los fines sociales. Lo serán aquéllos en que "la defensa, seguridad y bienestar del Estado", exijan recursos extraordinarios.

¿Quién califica el momento y la oportunidad de la medida? El Congreso es el llamado a hacerlo, y como no se establece ninguna regla concreta para esa apreciación, se determina por el juicio inapelable del cuerpo legislativo. Sería difícil, y es difícil en la práctica, tachar de inconstitucional una ley dictada sobre la materia, una vez que se le invoque como fundamento la causal prevista y se le fije un término para su vigencia.

Pero una ley de rentas para el Estado se hace difícilmente a término. Con prorrogar sus efectos a fin de cada período, queda burlado el espíritu constitucional. No otra cosa sucedió y sucede en el Paraguay. En 23 de enero de 1875 se dictó por primera vez un impuesto general sobre el capital mobiliario e inmobiliario, que no llegó a tener aplicación por haberse adelantado en mucho al estado económico, social y cultural del país; pero en 22 de diciembre de 1890, se hizo el primer ensayo de una contribución directa territorial, y desde entonces, si quiera por término siempre limitado, ha venido rigiendo la ley, sin que ya nadie se preocupe de averiguar su fundamento y mucho menos sus efectos con relación al tiempo.

VI

La inmigración. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 6.º), y su razón de ser. Inmigración que debe fomentar el Gobierno. ¿Es restrictiva dicha declaración? ¿Puede limitarse o gravarse la entrada de los extranjeros? Solución aceptable.

Los hombres naturalmente no pueden estar condenados como las plantas a vivir siempre en un mismo lugar, en un mismo país. Tienen el derecho de aspirar a desenvolverse en la forma más amplia y conveniente que les exijan sus necesidades, nacidas de su doble naturaleza física y racional e impuestas con carácter perentorio por su compleja misión moral en el mundo.

Si en el lugar de su nacimiento no hallan todas las condiciones para entretener con dignidad su vida física o desarrollar armónicamente sus facultades, abandonan el patrio hogar aun sacrificando afectos domésticos o colectivos, avizoran el horizonte lejano, creen dar con su nuevo destino transponiendo los mares y, aun a riesgo de un peregrinaje largo y lleno de peripecias, arriban a nuevas playas en pos del bienestar anhelado, que huye a veces ante su vista como la sombra al cuerpo.

Es el hambre corporal, en ocasiones, la causa de la deserción del suelo nativo, originada por la escasez de trabajo o carencia de medios de subsistencia; es el hambre de libertad, en otras, producida por la tiranía política o religiosa, que limita al hombre en su ser moral; es el espíritu aventurero, en fin, que le hace soñar en vidas de leyenda heroica o en devoradora sed de martirio, ya que el alma humana es siempre un misterioso arcano. Pero, en cualesquiera de los casos, es en procura de lo

que llama su felicidad que el hombre se determina a sacrificar lo conocido a lo ignoto, y se larga en busca de arraigo a otros suelos y otros climas.

Son múltiples los factores decisivos, por consiguiente, que obran sobre el hombre para arraigarlo al terruño en que ha nacido y al que está ligado por vínculos tradicionales, haciendo de él la prolongación de sus antepasados. Los países más ricos, de mejor organización, de mayor libertad son los que ofrecen menos oportunidad para que sus hijos los abandonen. Es que estos, encontrándose cómodos y satisfechos en aquellos, no tienen por que, salvo por excepción, posponer a una dicha efectiva la conquista de una felicidad incierta.

A consecuencia de este dinamismo social sistemático, surge la división de los llamados países de "emigración" y de "inmigración". Los primeros son los que se despueban o por lo menos dejan salir los excedentes de su población, y los segundos, los que los reciben y les dan hospitalidad. Estos hombres se establecen en el suelo extranjero que los acoge, tratan de vincularse a él, germinan en ellos nuevos sentimientos de amor, de familia y de patria, y en el transcurso de breves años, llegan a identificarse con el ambiente físico y moral de una nueva convivencia, que es ya la patria adoptiva, y en la que verán luego la primera luz sus hijos y descendientes.

No de otro modo se produce generalmente el proceso del nacimiento, desarrollo y decadencia de los pueblos. Mientras declinan unos, después de haber llenado su misión histórica, aparecen otros, plétores de energías para empezar la suya. Es así como al conjuro mágico del brazo y el capital, de la previsión y el ahorro, del factor étnico y cultural extranjeros, que vienen a la vida y evolucionan los pueblos nuevos, los pueblos de inmigración.

Este factor de formación y progreso social necesita que se le estimule y se le fomente, y esto no se realiza seguramente creando trabas a la traslación y arraigo de los inmigrantes, sino ofreciéndoles liberalidades amplias que les hagan comprender que su contribución económica y moral se acoge con regocijo, como fuerza real que se incorpora a la entidad, y que en compensación de ella se les retribuye en forma de derechos, seguridad y bienestar, para sí y los miembros de su familia.

La América inglesa y la América española, desde los días ya lejanos del coloniaje, han diferido fundamentalmente en su proceso de formación, trasuntando la fisonomía moral de sus respectivas metrópolis. Mientras en la una se franqueó la vida en toda su amplitud al colono súbdito o extranjero, sin intromisión política o religiosa, en la otra se implantó todo un sistema de restricciones llamado a hacer esclavo o estervo permanente al hombre del Nuevo mundo. La prohibición de admitir inmigrantes sin permiso especial de la Corona era una de ellas, y todo fué por el recelo que inspirara el extranjero, como agente capaz de aventar el haz de errores y preocupaciones en que estuviera inspirado el sistema peninsular.

Tan terminante era la prohibición de admitir inmigrantes sin permiso expreso del rey, dice Calvo, y con tanta insistencia recomendaba la Corte su cumplimiento, que los gobernadores del Rio de la Plata se creyeron autorizados hasta para fulminar la pena de muerte y pérdida de bienes contra los que favorecieran a los infractores. Los extranjeros no llegaron, pues, sino por excepción a la América española y fueron siempre objeto de profunda desconfianza y hasta odiados durante el coloniaje.

Fuera de este régimen restrictivo, cuyos efectos alcanzaban a todas las colonias, había un motivo más que hizo culminar el ausentismo de la influencia extranjera en la Provincia del Paraguay. Desde la refundación de Buenos Aires, no solamente dejaron de afluir gentes en cantidad más o menos importantes a la Asunción, sino que la misma población ya establecida sufrió una especie de éxodo gradual. Fué la primera manifestación del imperio de la geografía sobre la historia. La vecindad al mar y la proximidad de Europa, vencieron a la situación mediterránea. La suerte estaba echada y fijado el destino futuro de la Provincia gigante de las Indias.

Cuando sonó la hora de la emancipación política, la población del Paraguay constituía ya una unidad étnica, formada de criollos blancos y mestizos, o sea la raza hispano-paraguaya, y un porcentaje muy poco importante del español nativo. Extranjeros de otras nacionalidades no los había, o habría habido muy pocos. Y el efecto de esta circunstancia se dejó sentir en los acontecimientos históricos posteriores: no hubo reacción contrarevolucionaria, y la idea de constituir una patria única e indivisible, ya soñada en la gloriosa revolución de los comune-

ros, se consolidó rápidamente, no habiendo contribuido poco a ello el recelo acentuado y justificado contra la presión absorbente de las Juntas gubernativas y Gobiernos posteriores de Buenos Aires.

Explotando habilmente al principio este ambiente de recelo y de autonomía propia, al Dr. Francia no le fué difícil fundamentar su régimen dictatorial. No pensó en una reacción contra los errores coloniales; los autorizó más bien con disponer la clausura rigurosa del país dentro de una verdadera muralla china por un tercio de siglo. Interin no se mantuvo relaciones con los países extranjeros, ni siquiera con los vecinos. Y tal era el rigorismo del régimen, que nadie podía entrar ni salir, salvo por una gracia especial del Supremo, concedida en casos muy excepcionales. Rengger asegura que en su tiempo no pasaba de cuarenta el número de extranjeros que había en toda la República.

En la administración de D. Carlos Antonio López se operó una franca reacción. Se abrieron los puertos al comercio, se celebraron tratados con los Estados extranjeros, y a sus nacionales se admitieron con los mismos derechos civiles, salvo algunas restricciones, que a los hijos del país. Se reconoció el derecho a los extranjeros de naturalizarse, una vez que se encontraren en las condiciones previstas y exigidas para ello. Estas se hallaban determinadas en un largo decreto-ley sobre naturalización de extranjeros, cuyas disposiciones eran de las más avanzadas en su época y que no difieren mayormente de las que se consagran en las Constituciones y leyes modernas. (1)

El criterio político con respecto al extranjero había cambiado decididamente. Ya no era el *hoste* de los romanos, sino el semejante, el amigo o el hermano, a quien se debe respeto y protección en caso de necesidad. Así fué como el derecho de asilo mereció gran predicamento y el Gobierno lo amparó con toda amplitud, acojiendo a los emigrados políticos, brasileños y argentinos, a quienes mandó proveer de recursos y proporcionarles subsistencia en los lugares de residencia que se les designó. (2)

(1) Reglamento de 2 de diciembre de 1844.

(2) Mensaje al Congreso de 12 de marzo de 1844.

Se pensó igualmente en la inmigración europea y se hizo el primer ensayo con la fundación de la colonia Nueva Burdeos, la que más tarde se llamó Villa Occidental y actualmente Villa Hayes. Con este propósito se dictó un decreto-ley, cuyo primer considerando, decía: "deseando el Gobierno supremo de la República favorecer y fomentar la introducción de los emigrantes y de los colonos agrícolas, a fin de acelerar el aumento de la población, mejorar la agricultura, que es su base, y multiplicar los ricos productos que ofrecen el clima y el suelo de la República, ha contratado, en el mediodía de la Francia, cierto número de colonos, ofreciéndoles condiciones ventajosas..." (3)

Este interesante documento, compuesto de treinta y dos artículos, se extiende sobre las condiciones y modalidades que debían llenar los inmigrantes colonos, las relativas al régimen y desenvolvimiento ulterior de la colonia y las obligaciones del Gobierno para con ellos, tales como el suministro de pasajes, provisión de víveres en los primeros meses y anticipos de útiles de labranza, semillas y parcelas de tierra pagaderas en condiciones sumamente cómodas. Fué todo un plan sistemático que, si se hubiese desarrollado conforme al elevado propósito que lo inspirara, habría sido seguramente el comienzo de una corriente colonizadora capaz de transformar en breves años la fisonomía moral del país. Esta feliz iniciativa falló, desgraciadamente, por múltiples circunstancias, en las que no han dejado de tener su parte la mala elección de los colonos, la falta de probidad de los que intervinieron en las gestiones y algunos errores del Gobierno.

* * *

La Asamblea constituyente de 1870, reflexionando sobre lo negativo del pasado régimen de aislamiento, atemperado ya, sin embargo, durante las últimas administraciones, creyó obra de sana política nacional y de noble patriotismo, abrir las puertas de par en par del país a todos los hombres del mundo que quisieran poblar su suelo, formar su hogar bajo el amparo de

(3) Véase decreto ley de 14 de mayo de 1855.

sus leyes, forjar su bienestar mediante una labor honrada y profícua y contribuir con su coheficiente de energías a la obra solidaria del resurgimiento nacional.

Inspirada en estos ideales, consignó en la nueva Constitución declaraciones francas y concretas en orden a la inmigración extranjera y a la equiparación en sus derechos civiles a todos los habitantes de la República. Ellas fueron a modo de ratificación de uno de los grandes objetivos, expuesto cual un nuevo evangelio, consagrado ya por la dicha carta política en su hermoso preámbulo.

Una de esas declaraciones es la que establece que "el Gobierno fomentará la inmigración americana y europea, y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio paraguayo de los extranjeros que traigan por objeto mejorar las industrias, labrar la tierra e introducir y enseñar las ciencias y las artes, art. 6.º". Es copia literal del art. 25 de la Constitución argentina, que a su vez trasunta el espíritu del art. 33 del proyecto de Constitución de Alberdi y el art. 1.º, sec. IX de la Constitución federal americana.

Si se pensaba realmente en el resurgimiento del Paraguay, no era posible descuidar el factor primordial de su población futura, tanto más cuanto que la de entonces, no solo era reducida, sino inapta para el rápido progreso. Como factor económico y cultural era casi nula, por los defectos ancestrales heredados del coloniaje y de las dos largas administraciones que le siguieron, y luego, porque la primera y segunda generación que llegaren a suceder al desastre nacional, adolecerían fatalmente de las deficiencias físicas y mentales que acompañan a toda agrupación social o política dislocada hasta en sus más hondos fundamentos.

Era necesario, entonces, meditar, con serenidad acerca de la realización del futuro anhelado. Y esto no se podría asegurar más que repoblando el país con toda la urgencia posible, mediante la atracción y radicación de grandes bloques humanos que pudieran convertir nuestros campos desiertos en emporios agrícolas e industriales, nuestras poblaciones en ruinas en villas y ciudades florecientes, nuestras verdes florestas en campiñas sombreadas por el humo de las fábricas, y la soledad de nuestros ríos y valles en zonas de actividad alegradas por el silbido estridente del vapor y de la locomotora.

Es que no se puede menos que convenir que el desierto sea el peor enemigo de la civilización. De aquí el aforismo aquel "gobernar es poblar", del genial pensador americano, puede sustituirse o completarse por el de "poblar es civilizar". Y esta obra de civilización, de progreso general no puede emprenderse en países nuevos, sino a base de la inmigración americana y europea, porque es la más civilizada, más culta y más progresista; es la que más se arraiga, se cruza con la población nativa y se incorpora con sus múltiples energías a la economía nacional.

* * *

No era pues indiferente la elección de razas, puest, que hay las que no se cruzan y que, aún cruzándose, no aportan ninguna mejora étnica y menos valor moral, como ocurre con la negra, por ejemplo, y con la mayoría de la cepa amarilla asiática, que son sin duda alguna inferiores en general a la blanca o europea, o por lo menos, como tales han sido consideradas, y lo son aún, en la etapa histórica de la evolución humana.

"Cada europeo que viene a nuestras playas nos trae más civilización en sus hábitos, que luego comunica a los indígenas, que muchos libros de filosofía", decía Alberdi. Si queríamos que los hábitos de orden y de disciplina económica redimieran al nativo paraguayo, que hoy mismo no conoce mucho el ahorro, que no tiene la noción clara del bien colectivo, que no siempre se inspira en el sentimiento de solidaridad y de asociación, que no aprecia el valor del bien vivir, era necesario echar mano de gentes que tuviesen profundamente arraigadas esas características psicológicas. "Hay que trasladar pedazos vivos de ellas", (es decir, de dichas características), porque "la planta de la civilización no se propaga de semilla, sino como la viña prende de gajo". (4)

La raza hispano-paraguaya, por lo demás, se distinguía por su calidad superior étnica de entre las distintas que se han formado en América por el cruzamiento del godo peninsular con el natural autóctono, como lo hicieron ya notar, en varias

(4) Alberdi. Bases de la Const. arg., pág. 90.

ocasiones, viajeros ilustres y hombres de ciencia que tuvieron oportunidad de recoger informaciones personales por su estada más o menos larga en nuestro país. Y esta circunstancia era una razón de más para defender la superioridad revelada, tratando de elevarla siempre con el concurso de una raza superior, ya que las mejoras hereditarias obtenidas podrían volver a desaparecer, por la ley de la herencia, si no se insistiera en asegurarlas o fijarlas mediante sucesivos cruzamientos. (5)

La inmigración espontánea es indudablemente la mejor, la más fecunda. Se la provee por la garantía de la libertad y demás franquicias que hagan olvidar su condición al extranjero, que le persuadan de que habita su patria de origen y puede realizar sin tasa todas sus aspiraciones legítimas. Pero como a este sistema no pueden aspirar todos los países, sino aquellos que se encuentran en situaciones excepcionales, los que no lo están no pueden menos que franquear liberalidades más positivas y siquiera fuesen onerosas para el país.

¿Cómo se fomenta la inmigración? Si no bastan las garantías ofrecidas o las ventajas económicas naturales, hay que provocarla más directamente, mediante una propaganda organizada y tesonera; hay que ofrecer concesiones más promisoras, como los gastos de traslación personal y de su familia, liberación de derechos a sus equipajes, anticipo de los gastos de los primeros días de su arribada, la obtención de trabajos compatibles con su aptitud, la concesión gratuita o a plazo cómodo de los instrumentos de labranza, semillas y parcelas de tierra para levantar el rancho y entregarse a los primeros cultivos.

Los países pobres no pueden mostrarse muy exigentes, y se ven obligados a hacer sacrificios si quieren recibir una gran afluencia de extranjeros. Es el caso del Paraguay. Su situación mediterránea es el primer obstáculo para una corriente inmigratoria de verdad. Y es que las gentes de ultramar de relativa solvencia, antes de correr el albur de llegar a las entrañas del Continente, se dirigen a los Estados Unidos o al Canadá, o se desembarcan y se establecen en el Brasil, en el Uruguay o en la Argentina, mejor situados geográficamente, más cerca de

(5) Ribot. Herencia psicológica, pág. 383 a 387.

Europa, con más recursos, por la misma razón mejor conocidos y de población aún poco densa.

En las circunstancias precedentes y en la imposibilidad de competir, ya que nuestras condiciones naturales son menos atractivas y mucho más modestos nuestros recursos, no nos llegan sino muy de tarde en tarde "puñaditos de hombres", como diría Alberdi, y lógicamente no de lo mejor, sino la resaca de los que han arribado a nuestros vecinos y que, por algún defecto sensible, no echan raíces y siguen su destino. Y nos resignamos bien o de malgrado a recibirlos para aumentar el coeficiente de nuestra población.

* * *

La Constitución establece como uno de los encargos primordiales del Gobierno "fomentar la inmigración americana y europea", sin que esta declaración implique precisamente la clausura de nuestros puertos para la afluencia de gentes de otras razas, ya que éstas podrían entrar en otra forma sin acogerse a las liberalidades previstas por la ley de inmigración, y no por eso, una vez establecidas, estarían menos amparadas por los principios básicos de nuestra organización política, que garantizan ampliamente el uso y goce de los derechos civiles.

La preferencia a favor de la raza blanca es indudable en la letra y espíritu de la ley fundamental. Y es así como de la inmigración de ella al país encomienda al Gobierno y le autoriza expresamente a obrar en el sentido de que dicho propósito se traduzca en una realidad. Pero entre esta declaración y la prohibición de que puedan venir otras razas a incorporársenos, hay una sensible diferencia.

La ley no desea seguramente fomentar la inmigración de gentes de otras procedencias que las mencionadas, pero tampoco las prohíbe. Se ha inspirado, sin duda, en el prejuicio existente contra todas las otras razas que no sean la blanca, prejuicio inmemorial abonado por la energía física, intelectual y política de esta última y por la negación o muy deficiente manifestación de esa misma energía en las demás. La historia, por su parte, no arriba a otra conclusión, cuando nos señala qué pueblos laboraron pacientemente los tres mil años de cultura y civilización humana.

¿Pero es una prueba irrecusable, esta revelación histórica, de la ineptitud de las otras razas para la realización del progreso? A la primera reflexión pareciera no haber nada que observar, ya que los hechos se encargan de no abrir discusión a ese respecto; pero una meditación más honda, conduzca tal vez a no hacer una afirmación tan definitivamente categórica, dada la evolución de algunas de las llamadas *razas inferiores* que han culminado ya a un alto grado de desarrollo y otras que sienten conmoverse todo su ser a impulso de una gran y próxima transformación.

El mundo moral, como el físico, no es más que un intrincado encadenamiento de causas y de efectos, y de efectos que al reaccionar son nuevas causas de otros fenómenos. Es posible, por ejemplo, que el hombre y la mujer hayan venido primitivamente a la vida con la misma energía física, intelectual o moral; pero que un buen día, un hecho intencional del varón o del azar haya establecido una superioridad ocasional sobre la mujer, y que, ese mismo caso, reiterado una y otra vez, al amparo de un negligente abandono, haya impreso un modo de ser accidental, para luego asumir los caracteres de un hecho condicional o natural de preeminencia del uno con respecto a la otra entre los dos sexos.

¡Y quién nos asegura que entre las razas no pudiera haberse producido el mismo proceso, y que una vez dado el primer impulso, primer impulso que habría correspondido a la raza blanca, las otras hayan quedado atrás no porque al principio sean inferiores a aquella; pero que el ulterior proceso, obrando de nuevo como causa, haya determinado en las últimas una especie de desintegración física y moral, traducida plásticamente en sus órganos físicos y en alteraciones profundas en su sistema nervioso!

Y así como, hoy por hoy, nadie sostiene ya seriamente la superioridad física o psíquica del hombre sobre la mujer, ya que esta última desde la más ínfima condición ha venido conquistando palmo a palmo su posición actual, casi ya sin diferir de la del hombre, vese también que la raza amarilla, por ejemplo, especialmente la japonesa, se ha incorporado de lleno a la cultura y civilización europeas, y tras ella marcha la china, y hasta la negra, en estos últimos tiempos, se ha conmovido para soñar con el pan africanismo,

No pretendo ir demasiado lejos en orden a estas disquisiciones, ya que ellas son ajenas a este estudio; pero he querido, de paso, parar la atención sobre ellas, por si acaso alguien quisiera reflexionar una y dos veces antes de encastillarse fatalmente en los antiguos y clásicos moldes. El progreso humano es complicado, y en su proceso de evolución pueden haber muchas sorpresas que, una vez descubiertas o realizadas, habrán de operar la transmutación de múltiples valores morales.

Y si es dable siquiera escuchar esta corriente de ideas, no habría entonces razón para seguir persistiendo tan radicalmente en la aceptación de preocupaciones antojadizas y perjudiciales para la humanidad. Admítase el dogma de la desigualdad de las razas y la superioridad histórica de la blanca, pero no se condene irremisiblemente como inferiores a las otras. Establézcase la ley para un momento histórico dado e inspirela en las ideas corrientes, pero no por eso creerla incompatible sin apelación con otras que por hoy parezcan heregías.

Y bien, tratando siempre de penetrar el alcance de la declaración, medítese en las siguientes redacciones hipotéticas: una prohibición de restringir la inmigración sin referirse a raza determinada, haría que todas fuesen admisibles; una prohibición franca, precisa de la inmigración de otras razas que no sea la blanca, no daría lugar a discusión, y la de fomentar simplemente cierta clase de inmigración, no excluiría *a contrario sensu* que las otras razas pudieran igualmente inmigrar, pero sin la protección del Gobierno.

Vese, pues, que las otras razas podrían también venir al país, ya individualmente o formando grupos más o menos numerosos, a su costa exclusiva o a expensas de empresarios particulares, sin poder ampararse en las franquicias y liberalidades especiales creadas por la ley de inmigración, pero siempre bajo los auspicios de los derechos y garantías generales que la Constitución reconoce "para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo", y conformándose a las leyes reglamentarias que a su respecto dictare el Congreso en ejercicio de sus atribuciones.

* * *

La declaración relativa a la inmigración no prohíbe de un modo absoluto al Gobierno a fijar límites o restricciones o

crear impuestos a la entrada de los extranjeros. Y esta inteligencia fluye del mismo texto cuando dice que "no se podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio paraguayo de los extranjeros que traigan por objeto mejorar las industrias, labrar la tierra e introducir y enseñar las ciencias y las artes". La prohibición no reza, a **contrario sensu**, con respecto a los extranjeros que vengan al país sin los propósitos o aptitudes enunciados.

Es oportuno recordar que el criterio en orden a la inmigración ha variado desde hace mucho y, sobre todo, después de la conflagración mundial. Es que las proyecciones definitivas de este grave acontecimiento se escapan aún al vaticinio autorizado de los hombres más clarividentes. El trastorno producido fue tan grande que ha traído aparejada una revisión total de valores sociales, económicos, políticos y jurídicos. Y si bien no todos estos nuevos valores son indiscutibles, algunos han estado ya a prueba e impuesto orientaciones también nuevas en la evolución progresiva de las sociedades.

Es que la experiencia europea última ha sido y sigue aún siendo cruda. Grandes masas humanas, tras de devorarse como fieras en una guerra sin precedentes, se lanzaron con furias en un intento loco de llevar a la práctica nuevas organizaciones sociales y políticas a base de la demolición de las existentes. Y no satisfechas de hacer ensayos dentro de límites estrechos, trataron de minar las instituciones de los países más lejanos, al amparo de la facilidad de comunicaciones y las leyes liberales a favor de los extranjeros.

Pero fuera de esta consideración, hay otra que no ha dejado de tener su parte de influencia en la nueva orientación inmigratoria. Las experiencias coloniales, a su vez, han abierto los ojos a los Gobiernos bien intencionados, para hacerles comprender que poblar un país no consiste solo en recibir bloques humanos sin control de sus componentes, sino grupos calificados de agentes útiles para la cultura agrícola, industrial, comercial, científica o artística, capaces de nuclear nuevos centros de población o fomentar con provecho los ya existentes.

Es lógico, pues, que los extranjeros inútiles, tales como los que carecen de aptitudes para el trabajo honrado, o los notoriamente nocivos por padecer de males crónicos o contagiosos, o los que llevan como tara una moral averiada o enfermiza, o

los "no deseables" por caracterizarse de tendencias anarquizadoras, no sean los llamados a ser factores de progreso en los pueblos nuevos. Por el contrario, siendo nocivos y peligrosos, hay que ponerles barreras infranqueables para evitar su entrada.

Medidas de saneamiento de este orden, tomadas por los pueblos mejor organizados, no repugnan a la letra ni al espíritu de uno de los grandes propósitos esbozados en el preámbulo constitucional. Y traicionarlo sería cualquier otro temperamento que no tratase de armonizar dicho noble objetivo, con las restricciones previstas con tan buen sentido en el artículo que se refiere a la inmigración, ya que ninguna incompatibilidad asoma entre ambas declaraciones.

Es necesario, por lo demás, no perder de vista que a los pueblos como a los individuos les asiste el derecho de la propia defensa. Y es en ejercicio de este atributo inalienable e imprescriptible, delegado en los órganos competentes, que los Gobiernos tienen el deber de prevenirse contra los extranjeros inútiles y perniciosos, que no aportan energía física o moral, o la aportan negativamente con su incorporación; contra los que no hacen más que el papel de parásitos de consumir sin producir, o que inficionan positivamente el organismo colectivo como los microbios patógenos que minan y destruyen el organismo humano.

* * *

Es respondiendo a esta alta consideración de seguridad social que, hoy por hoy, los Gobiernos concientes de su compleja misión política, controlan más rigurosamente las corrientes inmigratorias mediante una prolija investigación policial sobre la identidad, filiación, antecedentes, condiciones de salud, profesión y moralidad de los extranjeros antes de recibirlos; o crean impuestos con motivo de su entrada, para reducir su número a los de mejor calidad con exclusión de los insolventes, asegurar la incorporación de los que representan solo energías positivas o exigir un anticipo en compensación de los gastos que importan dichas medidas de defensa colectiva.

Los Estados Unidos del Norte, inspirados por su buen sentido, previeron ya el caso en su Constitución de 1787, esta-

bleciendo un impuesto por la entrada de los extranjeros, y, sin embargo, son los que más han recibido y reciben aún la inmigración en gran escala. Y en estos últimos tiempos, abogando siempre por la defensa nacional, han prodigado medidas rigurosas para evitar que el detritus social de Europa perturbe y dañe su robusta y sabia organización social, económica y política sin ejemplo en el mundo.

No otro es el procedimiento que el Brasil, el Uruguay y la Argentina ponen en práctica para sanear su población futura, sin parar atención en la actual que aún es escasa. Y toman estas precauciones con toda serenidad, sin temor de conculcar los principios básicos de sus respectivas Constituciones políticas, que son más o menos los mismos de la nuestra. Y no por eso dejan tampoco de recibir una gran afluencia inmigratoria que, al incorporarse a la población nacional, forja una nueva entidad étnica y determina una fisonomía moral también nueva.

Es con ese mismo espíritu de previsión que se ha tratado de trasuntar la declaración constitucional en la ley reglamentaria de inmigración. Ella reputa inmigrante, a los efectos de gozar de las franquicias del caso, a todo extranjero apto para el trabajo y menor de cincuenta años cumplidos, que llegue por primera vez a la República con el objeto de establecerse en ella, y que acredite, a más de su buena conducta, su calidad de agricultor, industrial, profesional, artesano, mecánico, profesor, electricista o ingeniero en cualquier ramo. Y autoriza al Gobierno para fomentar con preferencia la clase de inmigración que juzgue más adecuada a las condiciones del país, o la que crea más laboriosa, y a contener por medidas oportunas la corriente de la que fuese inútil, viciosa o perjudicial.

La misma ley, en el interés de evitar cualquiera interpretación dudosa, exceptua expresamente quienes no pueden ser considerados como inmigrantes. En ningún caso, dice uno de sus artículos, los Consulados o Agencias de inmigración expedirán certificados o pasajes de inmigrantes a favor de individuos de la raza amarilla y negra, de enfermos infecciosos, de mendigos, zánganos o gitanos, ni a favor de prestidíarios, de personas sometidas a la acción de los tribunales extranjeros. (6)

(6) Véase ley de inmigración del 6 de octubre de 1903.

Cualquiera otra ley ampliatoria de la vigente que se llegare a dictar en adelante, para crear nuevas restricciones o limitaciones a la entrada de los extranjeros inútiles como elementos de trabajo físico o moral, o manifiestamente viciosos o perjudiciales, estará rigurosamente dentro del marco constitucional. Y ella podrá afectar, no solo ya a los que deseen venir como inmigrantes con arreglo a la definición legal, sino a cualesquier otros que quieran transponer las fronteras nacionales en la forma y modo que fueren.

VII

La libre navegación de los ríos; antecedentes históricos nacionales. Principios que informan la declaración constitucional (art. 7.º). Naturaleza del derecho que consagra. Limitaciones reglamentarias.

La navegación de los ríos interiores de la Nación que se declara "libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte al respecto el Congreso. Art. 7.º", es una de las declaraciones constitucionales que caracteriza la fisonomía de nuestro régimen. Tal vez ella tenga relación con aquello de "por estos canales (los ríos del Paraguay) la industria logrará toda libertad, descargada de gravámenes onerosos", tímida y vaga declaración de la Junta gubernativa de 1812; pero, lo que no se puede negar, es que aquella sea una reproducción literal del art. 26 de la Constitución argentina, que a su vez tuvo por antecedente lejano la sanción sobre la materia del Congreso de Viena de 1815.

La legislación antigua no se preocupó, porque no habría sospechado seguramente, que tan importante declaración debería llegar a ser algún día un dogma del Derecho público, y así, no era extraño que, durante el coloniaje, los ríos y puertos del Río de la Plata no estuvieran abiertos al comercio internacional. Mientras duró la dictadura de Francia, aislado el país y los puertos clausurados, los barcos extranjeros no entraron en nuestros ríos. Así, el régimen colonial o muy parecido, tal vez más riguroso aún, continuó hasta el año 1840.

La administración de don Carlos Antonio López, reaccionando sobre la anterior, abrió puertos al comercio, cultivó relaciones amistosas con otras Naciones y celebró tratados de paz, comercio y navegación con varias potencias de América y

Europa. Luchó mucho contra la tenaz resistencia del dictador Rosas porque fuera declarada libre la navegación del Paraná, por lo menos para el comercio de tránsito, y hubo momentos en que la declaración del estado de guerra, por poco no se tradujo en hostilidades sangrientas entre el Paraguay y las Provincias Unidas del Plata.

En la larga y accidentada gestión, el mandatario paraguayo abundó en extensas consideraciones consagrando la buena doctrina, y, aún así no pudo convencer al tirano argentino que, so pretexto de considerar a nuestro país como una provincia rebelde, se obstinaba en su absurda pretensión de desconocer los verdaderos principios del Derecho público moderno.

Pero alguna vez debía de tener término este sufrimiento comercial del Paraguay, ya que bajo el régimen odioso y egoísta de Rosas—que a toda costa quería cerrar el Río de la Plata y sus afluentes a los extranjeros—nuestro comercio internacional estuvo más que restringido. Derrocada la dictadura en Caseros, se reconoció la independencia nacional por la Confederación argentina (1) y se suscribió entre López y Urquiza un tratado de navegación y límites, que declaró común la navegación del Río Bermejo, del Paraguay y del Paraná. Se estipuló, al propio tiempo, la obligación del Gobierno argentino de “dar libre tránsito por el Paraná a otros pabellones extranjeros” y la del Paraguay a “establecer un puerto en el Pilcomayo, a la mayor altura posible, de modo a facilitar una vía comercial terrestre hasta la frontera de Bolivia”. Este convenio, por no haberse ratificado, se sustituyó más tarde por otro que consagraba las estipulaciones fundamentales del anterior y otras de menor importancia relacionadas con ellas. (2)

En 4 de marzo del año 1853, el país firmó con Inglaterra, Francia, Cerdeña y Estados Unidos, tratados que daban al pabellón mercantil (de los súbditos de esos países) la libre navegación del Río Paraguay hasta la Asunción y la derecha del Río Paraná, desde donde le pertenece hasta Villa Encarnación

(1) Tratado del 16 de julio de 1852, ratificado por la Conf. Arg. por ley del 7 de junio de 1856.

(2) Tratado del 29 de julio de 1856, arts. 17, 18, 19, 20 y 21.

(3). Alberdi, fundado en la negativa del Brasil de suscribir convenios análogos—pues recién lo hizo con nuestro país en 12 de febrero de 1853—dijo que “el Paraguay en marzo de 1853 y las Provincias argentinas más tarde, firmaron los primeros tratados de América con Europa, que consagran la libre navegación fluvial”.

* * *

La Convención constituyente sancionó, sin duda, la libre navegación de los ríos, en el interés de consagrar lo que ya en ese orden de franquicias había conquistado el país e incorporado a la economía de su Derecho público, y en el de colocarse en la corriente de ideas dominantes sobre la materia que no podían ser ajenas al presente y futuro económico de la Nación. Ambos motivos fueron igualmente dignos, como digno ha sido el principio a que se han referido.

Los ríos son arterias de comunicación que facilitan la relación de los hombres, el fomento de la industria y el desarrollo del comercio. Son elementos esenciales del progreso económico y cultural de los pueblos. Deben ser, por consiguiente, libre su navegación y común su aprovechamiento, sin distinción de razas o de nacionalidades, y las medidas restrictivas tomadas a su respecto, no se justificarían sino hasta donde exijan la garantía y seguridad del tráfico o de los intereses de las naciones ribereñas.

“Si la libertad de los mares es un principio de justicia definitivamente consagrado por el Derecho de gentes y reconocido por la práctica de las naciones, decía Calvo, parece natural y lógico aplicarlo también a la navegación de los ríos. Ningún motivo impide que se coloquen aquellos en la misma línea que los mares, ni que se reconozca que los reglamentos particulares establecidos por cada pueblo respecto a esta navegación deban afectar un carácter fiscal, y que la autoridad solo pueda

(3) Véase art. 2.º de dichos tratados. Las ratificaciones con Inglaterra se canjearon el 2 de noviembre de 1853; con Francia el 30 de enero de 1854; con Cerdeña el 18 de marzo de 1854, y el convenio con E.E. U.U. se ha reemplazado por el de 1859.

intervenir para facilitarla, generalizarla y hacer que se respeten los derechos de todos". (4)

Y Alberdi, que recomendaba que se utilizaran los grandes ríos de América como medios propulsores de la civilización y del progreso, agregaba que "los ríos que no se navegan, son como si no existieran. Hacerlos del dominio exclusivo de nuestras banderas indigentes y pobres, es como tenerlos sin navegación. Para que ellos cumplan el destino que han recibido de Dios, poblando el interior del Continente, es necesario entre-garlos a la ley de los mares... Dios no los ha hecho grandes como mares mediterráneos, para que solo se naveguen por una familia". (5)

Y el presidente López (don Carlos), en su larga y enojosa incidencia con el dictador Rozas, abogando por la libre navegación del Paraná y del libre comercio del Paraguay, abundaba en estos o parecidos términos: "... ese sistema de prohibición (se refería a la navegación del Paraná) es violento, antinatural y por tanto será precario y provisorio. Solamente los hechos que se fundan en la comunidad de los intereses de los pueblos y en los principios de la justicia, son los permanentes... La libertad de navegación del Paraná pertenece de derecho al pueblo paraguayo. El estado natural de las Naciones no es el de la guerra, sino el de permutación de mútuas conveniencias... La sabiduría del Creador dió a los pueblos todos los medios necesarios para su felicidad... ¿No es absurdo contrariar las miras del Creador e inutilizar las vías de comunicación que él abrió para las relaciones de las diferentes Naciones? La necesidad de abrir libre pasaje al comercio extranjero es actualmente una convicción universal. No fue en vano que la naturaleza varió los climas y producciones. El concurso de los diferentes conocimientos y variadas industrias es la causa que acelera el grande movimiento de la civilización y la riqueza de los pueblos". (6)

Vese, pues, que el Paraguay, mucho antes que los otros Estados hermanos de esta parte del Continente, había procla-

(4) Calvo. Derecho Int. Público.

(5) Alberdi. Bases de la Const. Arg., pág. 100.

(6) Nota a Rozas del 28 de julio de 1845.

icado uno de los principios más avanzados del Derecho público americano y lo había sostenido con tesón y energía, sin parar en las eventualidades siempre peligrosas de una guerra, hasta ver coronados sus esfuerzos por el triunfo más completo. La declaración constitucional, por consiguiente, no ha hecho otra cosa que consagrar una tradición altamente honrosa para la Nación que a su hora la defendiera con tanta dignidad y altivez.

* * *

Desde que la doctrina del *mare liberum* ha triunfado definitivamente sobre la del *mare clausum*, la navegación y pesca en alta mar se ejercita con toda amplitud y sin sujetarse a otras restricciones que aquellas que consultan los intereses comunes de todas las banderas y la armonía de todos los derechos. Su determinación corresponde a las potencias marítimas y hasta a las no marítimas que por incidencia llegan a tener intereses en la navegación, se fijan en los convenios internacionales y llegan a constituir reglas del Derecho público marítimo.

Si hasta en la navegación marítima hay conveniencia en fijar ciertas normas para evitar conflictos de derecho entre las naciones, en la navegación de los mares territoriales y ríos, con mayor razón, hay necesidad de establecer condiciones dentro de las cuales deberá ejercitarse, consultando los intereses relativos al tráfico, como los que afectan a los Estados ribereños. Y esta reglamentación es tanto más imperiosa, cuanto que los derechos que reclaman amparo son más complejos y no se hallan siempre en el mismo plano.

Ya no se trata, en efecto, de sujetos de derecho que se encuentran en un pie de perfecta igualdad como en alta mar, sino de entidades que tienen intereses de distinto orden y de importancia distinta, emanados de la situación también diferente que aquellas ocupan. El derecho de libre navegación de los ríos, que asiste a todas las banderas, no es ni puede ser equiparable al de dominio sobre el río que ejerce el Estado soberano, por cuyo territorio corre, o las potencias colindantes, si el río es internacional.

¿Cuál es la naturaleza del derecho que acuerda la libre na-

vegación? Entre los romanos, las aguas corrientes eran consideradas como **res publica**. Era la razón por que se las clasificaba, a semejanza del mar, entre las cosas comunes por derecho natural. Distinguían en el río el agua corriente (**flumen**), el lecho o cauce (**alveus**) y las orillas (**ripal**); y como el principal de los tres elementos era el agua, los otros dos seguían la condición jurídica del principal. Aplicando este mismo principio, colocaron en la misma condición los ríos navegables como los no navegables, y sostuvieron que tanto los unos como los otros no eran susceptibles de apropiación privada. Atribuyeron al Estado, en consecuencia, el supremo dominio de los mismos; pero solo para que pudiese garantizar su uso a todos y ejercer la alta policía.

No habiendo la Constitución establecido nada expresamente sobre los bienes públicos o privados del Estado, nuestro Derecho común ha venido a suplir esta deficiencia, determinando el concepto y enumerando entre los públicos las *bahías, ensenadas, puertos y ancladeros*, los ríos y sus *cauces*, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, los *lagos navegables* por buques de más de cien toneladas, etc. (7). De aquí la necesidad de fijar lo que debe llamarse una "corriente navegable", pues de esta definición pueden nacer derechos u obligaciones de carácter público o privado.

"Son ríos navegables, ha dicho un jurista, aquellos en que la navegación es posible, natural o artificialmente, en todo o parte de su curso, a vela, remo o sirga, por embarcaciones de cualquiera especie, como también por hangadas, planchas y balsas de madera". Y la Suprema Corte de Justicia argentina, con motivo de una cuestión suscitada si era o no navegable un arroyo, sentó la siguiente jurisprudencia: "que la capacidad de un curso de agua, en sus condiciones ordinarias, para ser utilizado en todo tiempo o regularmente como vía pública, es lo que suministra el verdadero criterio acerca de su navegabilidad, y no el hecho accidental de que en cierta parte del año y en determinadas condiciones puedan entrar en él embarcaciones de cabotaje". (8)

(7) Cód. Civil, arts. 2.340 y 2.341.

(8) Agustín de Vedia. Const. Arg., pág. 257.

La libre navegación de los ríos no acuerda más que el derecho de tránsito o de paso inofensivo asegurado a los buques de bandera extranjera en los ríos pertenecientes a uno o más Estados, salvo que por estipulaciones convencionales se amplíe con otras concesiones dicho derecho. Pero en uno u otro caso, ese derecho es siempre imperfecto, porque no consiste más que en el uso, ya que la nuda propiedad o la soberanía compete al Estado o Estados ribereños.

Este derecho imperfecto, que es lo que condiciona la libertad de navegar, era lo que ya comprendía el presidente López, en su recordada nota a Rozas, cuando le decía que la "cuestión (refiriéndose al Paraná) no es de dominio, sino de uso en relación a las potencias ribereñas. El derecho de propiedad entre los hombres así como entre las Naciones, tiene límites determinados por la moral y la justicia". Y es en ese mismo concepto que el derecho de navegar los otros ríos del Paraguay, fue estipulado más tarde en los convenios suscritos con algunas potencias de América y de Europa.

* * *

Ahora bien; frente a este derecho imperfecto está el perfecto o de soberanía. Y es a mérito de este último que la Constitución, al reconocer la libre navegación de los ríos para todas las banderas, sujeciona esa libertad "a los reglamentos que dicte al respecto el Congreso". Y concordante con esta declaración hay esta otra, también constitucional, que atribuye a dicho poder público "reglamentar la libre navegación de los ríos; habilitar los puertos que considere convenientes, crear o suprimir aduanas", art. 72 inc. 8.º.

Es que no puede ocurrir de otro modo. Si el derecho que condiciona la libre navegación es respetable, lo son tanto o más los que en justicia corresponden a los Estados ribereños. Intereses relacionados con el orden político, con el económico en general y con el de la salud pública, les exigen imperiosamente no renunciarlos sin arriesgar su seguridad, su propia soberanía. Verdad es que la facultad de reglamentación reservada debe ejercitarse también dentro de cierto marco, ya que ella no debe importar la negación misma de la libertad consagrada.

La extensión de esa función de policía es más fácil fijarla y evitar cuestiones enojosas, cuando se trata de un río situado por completo dentro del territorio nacional, y no de uno que sirva de límite con un Estado vecino. En el primer caso, la soberanía es exclusiva y solo el Paraguay tiene autoridad para reglamentar la navegación. En el segundo, la soberanía es común con el Estado colindante, y la facultad de reglamentación es también común. Salvo convenio especial, cada Estado ejerce dominio jurisdiccional y actos de policía hasta la mitad del curso del río o la línea imaginaria del **thalweg**, que marca la dirección más profunda del canal y donde lleva más fuerza la corriente.

VIII

La instrucción como factor de progreso individual o social. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional sobre la primaria (art. 8.º). Su fundamento y su alcance. Obligación del Ministerio del ramo al respecto.

El hombre, ser dotado de razón y de libertad, necesita cultivar sus facultades y desenvolver su naturaleza moral. Porque, solo llenando esta condición imperiosa, le es dable allanar dificultades en la lucha por la vida y cumplir más ampliamente su destinación individual o colectiva, ya que la esfera de su acción se estrecha o se ensancha en armonía con el medio en que viva y el coeficiente de energía que ejercite.

La vida, objetivo primordial de todo animal, se presenta generalmente ruda por la acción contraria de los elementos naturales, no por que estos tiendan precisamente a destruirla, sino que en forma fatal la condicionan y la limitan. Es así como la planta, ser vivo también, se halla más sometida que el animal y este que el hombre, a ese imperio riguroso e inexorable del medio físico.

Hay, pues, una gradación descendente en orden a la dependencia de la actividad, en sus relaciones con la fuerza primaria que preside la sucesión de las causas y de los fenómenos. Y el hombre, en esta gama amplia y multiforme, es el que ocupa un sitio de honor en la escala de los seres animados, y esta situación preponderante lo debe menos a su estructura física, que a su entidad moral.

Sus aptitudes en potencia son susceptibles de desarrollo, de progreso. Dado el primer impulso, la actividad se manifiesta de modo gradual y ascendente. Lo que en un principio no pa-

recieran ser más que fuerzas ciegas, se transforman luego en energías concientes. Mediante la acción y reacción recíproca de los fenómenos, la evolución sigue su curso, y el hombre deja de ser un ente pasivo en la múltiple y persistente labor en que se realiza la vida.

Y bien; este largo y misterioso proceso de transformación de energías se opera por el cultivo de las facultades humanas, por el desenvolvimiento de nuestro ser moral, por el desarrollo armónico de todos los elementos que integran nuestra naturaleza. En otros términos, es por la instrucción que se despiertan las condiciones dormidas, se orienta el hombre en la lucha y domina en el vasto escenario en que viven los otros seres.

Esta instrucción se suministra, no de una sola vez, sino por grado. Se consulta para ello la edad, las aptitudes naturales, la condición social y el medio ambiente. De ahí el papel que desempeña en las distintas etapas y la importancia también distinta que en cada una se le atribuye. Su acción se hace sensible en la psiquis individual como en la colectiva, y llega a ser el agente propulsor del dinamismo social que preside el progreso humano.

Se ha dicho, por más de un escritor, que la mentada virtud de la instrucción primaria tiene más de leyenda que de realidad, ya que ella no hace a un hombre ni más digno ni más capaz, y menos forjarlo como para que imprima una orientación de verdad en la vida social y política. Planteada la cuestión en este terreno, no admite discusión, pues, por sabido se calla, que entre el que sabe leer y escribir y el que no reúne esa calidad, no se aprecia distinción alguna, desde que ambos son tan supinamente ignorantes e inhábiles para la realización de algo fundamental.

Pero examinada la cuestión desde otro punto de vista, más racional sin duda, ya no se puede hacer la misma anterior afirmación. El hombre que domina la lectura y la escritura, tiene a mano la llave mágica con la que podrá ir entrando a ratos a los innumerables departamentos del vasto y misterioso palacio de Aladino; mientras tanto, el que no dispone de ese talismán magnífico, está condenado a no sentir los goces superiores que no son accesibles más que a los espíritus cultivados.

Y es bajo este último aspecto que no se podrá valorar lo bastante la importancia transcendental que, como impulsión inicial de progreso, reviste la instrucción primaria. Y así como el hilo de Ariadna sirvió al héroe griego para no perderse en el laberinto de Dédalo, a estar a una leyenda de la edad heroica, la cultura del espíritu guía y ayuda al mortal para salir de mil dificultades en la vida, ya que la vida es también un verdadero laberinto.

Porque es fuera de cuestión que el hombre instruido, culto es inmensamente superior al inculto e ignorante. Mientras este no goza de libertad y el campo de su actividad es limitado, puesto que es esclavo de la naturaleza, aquél es dueño de sí y de sus actos, y es libre hasta donde permita serlo al hombre su destino. Y demás está insistir que ninguna instrucción superior es posible sin hallarse condicionada por la inferior, la primaria que es su base.

Es, pues, de interés esencial para el individuo como para la colectividad, la difusión de la enseñanza primaria. Nada sin ella se puede edificar, en cualesquiera de los órdenes de la vida. Debe ponérsela, entonces, en condiciones tales de modo que nadie eluda su acción benéfica, fomentando directa o indirectamente su institución, lo que se facilitará con hacerla gratuita y obligatoria.

* * *

Si hemos de recordar nuestro pasado histórico sobre instrucción pública, habrá que convenir en lo poco que se ha hecho. Tan descuidada ha sido siempre durante todo el coloniaje, como en las largas administraciones que le sucedieron ya en la era independiente. Y fue así cómo nos sorprendió tan desprevenidos la conquista de nuestra autonomía política y se nos hizo víctima paciente de un largo y ominoso régimen, en que los déspotas dejaron de serlo de puro cansados, o cuando cualesquier otras circunstancias extrañas igualmente a nuestra iniciativa, los obligaron a ello.

La instrucción primaria era casi nula en la Provincia del Paraguay. Irala, el verdadero fundador de la Colonia, pensó abrir escuelas en la segunda mitad del siglo XVI; pero, con su muerte, quedó sin realizarse el pensamiento, como fracasaron

así mismo sus planes de buen gobierno. A *Hernandarias* de Saavedra se debieron las primeras que conoció el país, fundadas y regenteadas por los jesuitas; mas éstas fueron tan deficientes que, los colonos un poco holgados, durante todo el siglo XVII, mandaban a Córdoba o a otro punto a sus hijos para instruirse.

Los jesuitas, los fundadores de las Misiones, llegaron a crear escuelas en sus Reducciones; pero a ellas no concurrían sino un corto número de niños o jóvenes, los destinados al servicio del culto y a algunos cargos concejiles. La enseñanza se reducía "a leer y escribir, a bailar, a cantar y a tocar música"; pero estaba prohibido el aprendizaje del castellano, como medio sistemático de aislarlos por el lenguaje a los indios de las Reducciones.

Algunos años después de la expulsión de los jesuitas, sonado acontecimiento histórico, que se produjo en 1767 bajo el reinado del progresista monarca Carlos III, se notó alguna reacción en orden a la enseñanza pública. Con los bienes dejados por aquellos religiosos, se fundó en 1783 el "Colegio Carolino", de carácter civil y eclesiástico. Pero al propio tiempo, y aún después, se crearon escuelas primarias en la Provincia en bastante número que a fines del siglo XVIII no había casi una aldea que no tuviera la suya. (1)

No obstante este pequeño impulso, el progreso educacional no tomó vuelo en el nuevo régimen político. La Junta gubernativa que duró hasta octubre de 1813, si bien demostró gran interés por el desarrollo de la instrucción pública, no pudo realizar ni siquiera en parte el auspicioso pensamiento en que soñara, tal vez por falta material de tiempo, o por falta de medios efectivos y adecuados, o por haberse adelantado a su tiempo.

La Junta, en efecto, en un oficio circular dirigido al Cabildo de la ciudad, recomendaba el fiel cumplimiento de una instrucción para los maestros de escuelas de la República, con el encargo de pasar una copia a los individuos de la Sociedad Patriótica Literaria a objeto de que "contribuyan con sus buenos deseos y autoridad a que nuestros jóvenes logren en la curre-

(1) Azara.

ra civil la instrucción que necesitan para ser buenos cristianos y ciudadanos útiles a Dios y a la patria". (2)

Inició algunos trabajos institucionales de enseñanza, variados y con proyecciones halagadoras para el porvenir; dictó algunas medidas y reglamentos para difundir y estimular con provecho la instrucción en el pueblo; prescribió métodos y procedimientos con el mismo noble propósito, y llegó a emitir el ideal hermoso que "el lustre de una república, su carácter y su gloria se derivan de las escuelas". (3). Este esfuerzo alentador, si se hubiese llevado adelante, hubiera conducido lógicamente a la enseñanza obligatoria y gratuita.

Estaba de Dios, sin embargo, como ya se dijera, que las iniciativas generosas no llegarían a madurar en los hechos. El dictador Francia, ofuscado por su política de aislamiento, no solo dejó de fomentar la cultura del país, sino que llegó a clausurar el Colegio Carolino y disponer de sus rentas, los Conventos y con ellos las escuelas anexas; a suprimir el Correo, el Tribunal de comercio y el Cabildo. En una palabra, restableció en cierto modo el sistema de las misiones jesuíticas.

La acción de la dictadura, en orden a la instrucción pública, fue enteramente negativa. No funcionaron en la capital más escuelas que la nacional dirigida por el señor José Gabriel Telles, designado en 1802 y confirmado en 1812, y la particular bajo la dirección del argentino Juan Pedro Escalada. En la campaña continuaron en situación sumamente precaria las escuelas que habían llegado a fundarse en los últimos años del coloniaje. En 1834 el dictador llegó a fijar un sueldo irrisorio a 140 maestros que aún quedaron; pero parece que, según testimonios de la época, ninguno de ellos alcanzó a percibir su mísero haber.

No obstante la precariedad de la enseñanza primaria, es probable que los ciudadanos en general supiesen leer y escribir, por que el general José María Paz consigna en sus Memorias el hecho de que los soldados de 1845 que pasaron a Corrientes a ponerse bajo sus órdenes, en la campaña contra Rozas, sabían leer y escribir algo. Y Antonio Ziny; en la Histo-

(2) Dr. Báez. La instrucción pública en el Paraguay.

(3) Dr. Domínguez. La instrucción pública en el Paraguay.

ria de los gobernantes del Paraguay, refiriéndose al período de la dictadura de Francia, afirma que "existían escuelas públicas en casi todos los pueblos y villas, y los habitantes del país, tanto indios como criollos, sabían casi todos leer, escribir y contar". (4).

Cuando advino al Gobierno don Carlos Antonio López, si bien se exigía algunas formalidades previas de control oficial para la fundación de escuelas particulares (5), se operó alguna reacción en orden a la instrucción en general y se fomentó la primaria. Se restableció el colegio Carolino o Seminario en su doble carácter, para transformarse luego en una *Academia literaria* y más tarde con el nombre de "Seminario Conciliar", que subsistió hasta en vísperas de la guerra. Se fundó un colegio de segundo grado o normal, que no llegó desgraciadamente a prosperar como se deseara. Se ayudó en algo a los estudiantes pobres como lo ideara la Junta gubernativa de 1812, y se enviaron algunos becados a Europa para hacer estudios de cultura general y profesional.

La instrucción primaria, mientras tanto, habíase difundido con la creación de escuelas en la campaña y con cierto régimen de obligatoriedad de la enseñanza. Así en 1857, según reza un documento público de la época (6), había 408 escuelas nacionales con 16.755 alumnos. En 1860, de esta suerte, no había soldado que no supiera leer y escribir, lo que hizo decir a Alberdi que en Europa misma no había ejemplo de esta especie. Y en 1862 había aumentado el número de escuelas, elevándose a 435 las del Estado con 24.524 alumnos, sin contar las particulares. (7)

* * *

Una declaración constitucional establece que "la educación primaria será obligatoria y de atención preferente del Gobierno, y el Congreso oirá anualmente los informes que a este respecto presente el Ministro del ramo, para promover por todos los me-

(4) Dr. Báez. Estudio cit.

(5) Constitución de 1844. Tit. X, art. 7.º.

(6) Mensaje de don Carlos A. López al congreso de 1857.

(7) Mensaje de Solano López al congreso de 1862.

dios posibles la instrucción de los ciudadanos", (art. 8.º). Y otra, que complementa a esta, atribuye a dicho Congreso la facultad de "emplear todos los medios posibles para el progreso y la ilustración general y universitaria" (art. 72, inc. 14).

La Convención nacional constituyente, para sancionar las declaraciones anteriores y sobre todo la primera, se inspiró sin duda en nuestro pasado tradicional, auscultó las necesidades del momento histórico y, aún más, apreció en toda su importancia la instrucción primaria como factor primordial de progreso y cultura general del país, cuyo presente poco edificante daba qué pensar del porvenir.

Por el rápido esbozo de los antecedentes nacionales, vese que la enseñanza elemental, si no ha sido brillante, ha estado, por lo menos, bastante difundida como para dar la impresión de que no había casi un hogar en que no se tuviera noción rudimentaria de la lectura, la escritura y el cálculo, y tanto más era resaltante la vulgarización de esta base de cultura, cuanto que éramos superiores, en ese orden, a todos nuestros vecinos.

Un sentimiento colectivo, inspirado por el culto patriótico, obligaba a no olvidar nuestro pasado histórico y, por el contrario, nos impulsaba a recordarlo como lección de cosas y tomar de él todo aquello que, en alguna forma, no pudiera ser indiferente al desarrollo de nuestro patrimonio moral, ya que el pasado de los pueblos es siempre fuente de enseñanza fecunda, de estímulo o de rectificación para el futuro.

Por lo demás, el estado desesperante, agónico en que nos dejara la lucha sin igual, exigía un remedio heroico, para reanimar el cuerpo moribundo de nuestra nacionalidad y orientarnos en procura de un porvenir mejor. Y entre esos elementos tonificantes, llamados a realizar el milagro de nuestro resurgimiento, no debía faltar el fomento de la instrucción primaria en toda su amplitud, cuya acción bienhechora es sensible en la masa popular.

¿Cómo hacer efectiva esta influencia? No sería, sin duda, esperando la obra excesivamente lenta de la iniciativa privada, cuya manifestación es solo activa y fecunda en pueblos plétoras de vida, pero no en uno, como el nuestro, deshecho y en la última miseria, con un presente de dolor cruel y un porvenir incierto. Fuera necesario prevenir esa actividad negativa, sustituyéndola

c supliéndola por la de un ente-providencia, como la oficial del Gobierno.

Fué así cómo la magna Asamblea convino en la necesidad de hacer obligatoria la instrucción primaria y de atención preferente del Gobierno. Declaración idéntica no hay que buscar en la Constitución americana, ni en la chilena, ni en la argentina; pero sí en el proyecto de Alberdi, que quería asegurar en beneficio de todas las clases del Estado "la instrucción gratuita" (8), en la Constitución peruana de 1856 que "garantizaba la existencia y difusión de la instrucción primaria gratuita" (9) y la boliviana de 1861 que establecía "la instrucción primaria gratuita y obligatoria" (10).

La sanción del art. 8.º, en la Asamblea constituyente, parece que provocó una larga discusión. El convencional Decoud (José S.) propuso la siguiente redacción: "La Constitución asegura en beneficio de todas las clases del Estado la instrucción y educación pública gratuita y obligatoria, y será sostenida con fondos nacionales destinados de un modo irrevocable y especial a ese destino"—reproducción literal de Alberdi, con excepción de una palabra—que no fue aceptada. El convencional Saguier (Adolfo) presentó esta modificación: "La educación pública es una atención obligatoria y preferente del Gobierno, y el Congreso oirá anualmente los informes que a este respecto presente el Ministro del ramo, para promover por todos los medios posibles la instrucción de los ciudadanos", que tampoco fue aprobada. El convencional Taboada (Rufino), por último, fue quien le dió la redacción textual de la Constitución. (11)

La declaración constitucional emplea la expresión "educación" y no menciona la "instrucción" sino al final del artículo. Es indudable que la primera no es la segunda, y aún cuando se crea generalmente hallar entre ellas la relación del género a la especie, la una es propiamente la cultura moral y la otra dice relación a la inteligencia. Mientras la última se adquiere siste-

(8) Alberdi. Proy. de Const. de la Conf. arg., art. 82.

(9) Constitución peruana de 1856, art. 24.

(10) Constitución boliviana de 1861, art. 4.º *in-fine*.

(11) Actas de la Conv. Nac. Const. N. 80, sesión del 17 de octubre de 1870.

máticamente en los institutos de enseñanza, y su materia es el conocimiento; aquella se recibe, por lo general, en el hogar o por la imitación de ejemplos edificantes en el ambiente, y su objetivo es la conducta humana.

Sea como fuere, nuestra ley fundamental ha tomado la una por la otra sin parar atención en la diferencia que pueda haber en sus respectivos significados. Y es evidente que lo que ella quería y quiere es la difusión de la cultura elemental de conocimientos, que sirvan de base al desarrollo integral o de un progreso ulterior armónico del hombre en la vida.

La declaración, deficiente en su letra, no establece la *gratuidad*, como lo hacen expresamente el proyecto de Alberdi y las Constituciones peruana y boliviana citados. Esta omisión no debe interpretarse como un desconocimiento de ella. Porque la efectividad de la instrucción primaria obligatoria solo es posible a condición de ser gratuita, ya que la inmensa mayoría no podría beneficiarse con ella si fuera onerosa, y porque tal es la intención constitucional.

Corroboración esta interpretación la circunstancia de habérsela declarado "obligatoria y de atención preferente del Gobierno", sin hacer una referencia idéntica respecto a las enseñanzas superior y profesional. Es que estas últimas implican ya orientaciones decisivas sobre la vida,, mientras que la elemental o primaria es apenas una condición esencial previa para provocar aspiraciones o despertar aptitudes personales dormidas.

Una ley reglamentaria que gravase con impuestos la enseñanza primaria, ya con motivo de la apertura o creación de escuelas, o del ingreso a ellas, o de exámenes, o de certificados de estudios, o de cualquier gestión relativa a la enseñanza, sería a todas luces inconstitucional; como lo sería, igualmente, cualquiera otra que no liberase de derechos de introducción "los artículos concernientes a la educación e instrucción pública". Los elementos para el desarrollo intelectual, y sobre todo los de primera necesidad, como los destinados indispensables para el desarrollo físico, deben ser amparados con todas clases de franquicias y liberalidades.

* * *

Si la instrucción primaria debe ser de atención preferente

del Gobierno, quiere decir que este asunto es uno de sus deberes primordiales. Y no lo podrá descuidar o abandonar sin incurrir en una grave responsabilidad ante la Nación que, para administrar sus más sagrados intereses, le ha confiado y delegado parte de su soberanía originaria.

Con este mismo propósito, se crea un órgano especial encargado de orientar las gestiones relativas a la instrucción pública: es el Ministerio respectivo. Y es por intermedio de este Departamento de Gobierno que "el Congreso oirá anualmente los informes que a este respecto (a la instrucción primaria) presente el Ministro del ramo (el titular de dicho Departamento), para promover por todos los medios posibles la instrucción de los ciudadanos".

Vese, pues, que este agregado de la declaración constitucional es una forma más de insistir en la importancia de la instrucción pública como función del Gobierno. Y los informes a que se refiere, como se comprende, deberán versar sobre el desarrollo general del ramo en el país y las reformas de la enseñanza aconsejadas por la experiencia y la doctrina; sobre planes y métodos de estudios, para hacer más fácil la vulgarización de la cultura básica; sobre procedimientos de adaptación de la enseñanza al ambiente nacional y a las necesidades reales y efectivas de las distintas clases sociales.

Mediante esta información periódica, el poder Ejecutivo y el Congreso estarán habilitados para colaborar con toda eficacia en el progreso cultural del país. Mientras el uno observa, controla, informa e insinúa medidas o reformas sobre todo lo relativo al asunto, el otro escucha, toma notas, interviene a su vez en la mejor solución de las cuestiones y facilita los recursos necesarios. Y es así cómo, bajo los auspicios de una cooperación conjunta y oportuna, se realiza sin dificultades sensibles el objetivo constitucional.

Es en virtud de la disposición mencionada y del art. 72 inc. 14, que el poder Legislativo se atribuye la facultad de sancionar planes de enseñanza general y universitaria. En la práctica, no obstante, es el Ministro del ramo o los consejos técnicos con facultades delegadas quienes acometen esta labor. Y no se desnaturaliza la atribución del Congreso con esta delegación, ya que conserva siempre la de control, y la instrucción pública sale ganando, porque el Ejecutivo o sus dele-

gados técnicos son los más habilitados para obrar con acierto en orden a la tarea que se les encomienda.

No de otra suerte la Constitución de 1844 delegaba en el poder Ejecutivo la facultad de "dictar, aceptar o rechazar los planes de enseñanza". Y nuestra práctica constante, bajo la vigente, no se desenvuelve tampoco de distinta manera. Las leyes reglamentarias crean organismos apropiados que, bajo la superintendencia del Departamento de Instrucción pública, traducen en obras el ideal de elevar la aspiración y la cultura nacional, mediante la difusión de la enseñanza en todos sus grados en el país.

IX

La reforma de la legislación (art. 10 Const. Nac.); razón de su necesidad; antecedentes históricos.

Entre las declaraciones de la Constitución hay una que, a modo de complemento necesario de ella, se ha consignado, y es la que faculta "al Congreso a promover la reforma de la legislación que existía anteriormente en todos sus ramos" (art. 10). Oportuna y acertada disposición, por la que se trataba de facilitar la aplicación en la vida real de los nuevos principios básicos de nuestro Derecho público.

Las leyes constitucionales, por lo mismo que no consignan más que principios generales, necesitan que su letra y su espíritu se reflejen por otras leyes que, hechas ordenada y sistemáticamente, se llaman *orgánicas*. Ellas se ocupan de los detalles, ya que los fundamentales no pueden hacerlo so pena de resultar imprevisoras y deficientes, y su confección es de la competencia de uno de los poderes del Estado llamado a hacer la declaración de derecho.

La previsión, por otra parte, era muy puesta en razón, habido en cuenta que la nueva organización política importaba una verdadera revolución jurídica. Ni nuestra tradición, ni nuestros antecedentes históricos como Nación, constituían su razón de ser inmediata. Aquella, por lógica consecuencia, podría no concordar con nuestras costumbres y peculiaridades sociales y políticas. Habría que conformar estas últimas, por consiguiente, a la nueva convivencia que se nos había trazado e impuesto para el futuro.

Las leyes españolas que por tantos años nos rigieran, primero, durante el coloniaje y, luego, en las administraciones siguientes, se habían inspirado en otros principios, ajenos a la inmensa mayoría de las declaraciones, derechos y garantías

fundamentales de la nueva Constitución. No podrían, por tanto, seguir imperando bajo la vigencia de esta dichas leyes, por incongruentes y hasta manifiestamente contrarias con su espíritu.

Porque, es necesario convenir, de nada hubieran servido las franquicias y liberalidades ofrecidas por la carta política, si las leyes orgánicas hubiesen importado indirectamente derogaciones de aquellas. Aparte de esta consideración, las reglamentaciones o leyes secundarias no pueden contrariar o alterar el espíritu de la fundamental, ya que deben condicionarse a esta con riesgo de declarárselas nulas y de ningún valor. (arts. 15 y 29 Const. Nac.)

Habría de ser necesario, imperioso, pues, que las leyes civiles y de comercio se modificaran y se concibieran de acuerdo con las nuevas tendencias consagradas; que las leyes administrativas no fueran medios falaces de eliminar o escamotear las libertades y garantías individuales; que la libertad de conciencia, de la prensa, de sufragio y la garantía del jurado, fueran restringidas al extremo de dejarlas ilusorias.

La legislación que había imperado y aún existía era la española, salvo la Constitución de 1844 y algunas otras leyes sancionadas en tiempo de los López. Regían las *Leyes de Indias* bajo el coloniaje, el *Código de las Partidas* durante la dictadura del doctor Francia y la *Partidas*, la *Ley de Toro* y las *Leyes de Castilla* en las posteriores administraciones de los dos López (1). Y así, después de los males sufridos por más de tres siglos bajo la vigencia de leyes tan confusas por su número, como incoherentes en sus disposiciones, el país estaba ansioso y reclamaba la reforma de su legislación.

Un nuevo Derecho Público trae aparejado forzosamente un nuevo Derecho Privado, porque el cambio de un pensamiento fundamental impone igualmente cambio en sus consecuencias inmediatas y mediatas. No otro fué el caso que ocurriera con nosotros, y fuerza era que nos colocáramos dentro de la lógica. Si no obrásemos así, habríamos conspirado, pese a nuestra fe, contra la realización de las bellas esperanzas cifradas en el nuevo evangelio que el pueblo se había dado en uso de su soberanía.

(1) Estatuto Provisorio de la Administr. de Just. de 1842, art. 72.

La declaración constitucional no tiene antecedentes en la Constitución americana, porque cuando se organizaron y definieron su entidad los Estados Unidos, tanto su derecho público como el privado, ya los habían vivido más o menos durante un siglo y medio las colonias inglesas que les dieron origen. Así es que no hubo necesidad de encarar desde el primer momento la reforma de la legislación orgánica federal.

No sucedió lo mismo con los nuevos núcleos políticos autónomos que llegaron a constituirse a base de las antiguas colonias hispano-americanas. Por eso, la filiación de nuestro artículo, sin desconocer la razón histórica nacional, es fácil encontrar en el proyecto de Constitución de Alberdi y en la Constitución argentina. (2) No es una reproducción textual, porque el primero hace referencia expresa a "las leyes civiles, comerciales y administrativas", y la segunda, a diferencia de la nuestra, agrega algo más, lo relativo al "establecimiento del juicio por jurados".

Esta reforma no se ha emprendido de una sola vez, sino gradualmente. Aún después de la vigencia de la nueva Constitución, han continuado rigiendo por algunos años partes de las antiguas leyes españolas, hasta que han venido a derogarlas y sustituirlas los nuevos Códigos civil, comercial, penal y de procedimientos; las leyes sobre materia rural, de minería, electoral y otras del orden administrativo.

En orden al "derecho de patronato eclesiástico" que compete al Gobierno nacional, como no se ha reglamentado aún la disposición constitucional pertinente al caso, las antiguas *Leyes de Indias* continúan subsistiendo, como fuente auténtica de interpretación, en todo lo que sean aplicables a nuestro régimen político y no se opongan a sus principios básicos, es decir, mientras no surja entre éstos y aquéllas una incompatibilidad franca que haga imposible su aplicación.

(2) Alberdi. Proy. de Const. de la Conf. Arg., art. 31. Const. Arg., art. 24.

X

Las relaciones de paz y de comercio (art. 12 Const. Nac.); antecedentes históricos. Fundamento y necesidad del afianzamiento de aquellas. Principios a que debe sujetarse la celebración de tratados.

La Constitución supone que el país no pueda vivir aislado, como ocurriera durante la dictadura de Francia, y exige que forme parte del consorcio internacional. Por eso, en una de sus declaraciones, establece que "es deber del Gobierno afianzar sus relaciones de paz y comercio (es decir, del país) con las naciones extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". (art. 12).

Nuestro pasado histórico no fue ajeno al motivo inspirador de la disposición precedente. El régimen exclusivista y de aislamiento del coloniaje no tocó a su término con la emancipación política del Paraguay. El dictador Francia lo heredó y lo perfeccionó, so pretexto de sustraer a la República a la influencia de las guerras civiles argentinas y uruguayas y, sobre todo, para asegurar su independencia y afianzarse él en el ejercicio del poder.

Durante la administración de don Carlos Antonio López se atemperó notablemente dicho régimen, ya que entre sus actos de gobierno se mencionan entre otras gestiones de importancia la ratificación de la "independencia nacional" y su reconocimiento expreso por las Naciones extranjeras, la apertura de los puertos de la República al comercio, la declaración de la libre navegación de los ríos para todas las banderas y la iniciación en general de buenas relaciones con los otros Estados basadas en comunes intereses.

Pocos, en verdad, fueron los tratados internacionales que el

Paraguay, hasta entonces, había celebrado desde que advino a la vida independiente. El primero fue el del 12 de octubre de 1811 con Buenos Aires, por el que se suprimieron algunos gravámenes a los productos nacionales y que interesaban a ambos países, se prometieron constituir "una federación y alianza indisoluble", mantener "una sincera, sólida y perpétua amistad", y ayudarse "mútua y eficazmente con todo género de auxilios". Importaba ya la segregación política del país de las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Durante la larga dictadura de Francia, como estuviera aprisionado y aislado el país, no llegó casi a celebrarse ningún tratado internacional, ni siquiera con los vecinos. Apenas se llegó a concluir una *convención* con el general Lecor que gobernaba en Montevideo, por la que se designó el puerto de Itapúa para el intercambio de los productos paraguayos y brasileños. Fuera de ella parece que no hubo otra.

Una reacción experimentó el país en la administración siguiente. Aparte del reconocimiento expreso de la "independencia nacional" por varios Estados americanos, se celebraron tratados y convenciones de paz, comercio y navegación con Estados Unidos, la Argentina y el Brasil, y con algunas potencias europeas, como Inglaterra, Francia y Cerdeña. Y entramos, desde entonces, a integrar realmente como miembro y con personería propia la vasta asociación jurídica internacional.

* * *

Pero si estos antecedentes influyeron para la declaración constitucional mencionada, ya que ésta importaba una protesta contra los regímenes colonial y francista, no tuvieron menos parte los principios modernos de la convivencia internacional que no permiten ni conciben que los pueblos puedan vivir encerrados dentro de una muralla china, sin conspirar contra su propio desenvolvimiento, sancionar su estancamiento, renunciar al progreso y condenarse a la inanición.

El progreso moderno es tan complejo que no se aviene con el aislamiento antiguo, en que el estado habitual de las relaciones era la guerra. Las múltiples necesidades sociales son tan exigentes que, para satisfacerlas, se imponen la cooperación recíproca y hasta la asistencia mutua internacional. Ya no hay Na-

ción, por poderosa que fuese, capaz de bastarse a sí misma y prescindir del concurso extranjero.

La cultura y la civilización mundial, por lo demás, se difunden a todos los vientos, tienden parece a una relativa unificación y evolucionan constantemente. Y esta vasta labor de solidaridad humana se opera mediante las relaciones recíprocas de los pueblos, el intercambio de productos y de ideas, la emigración e inmigración de brazos y capitales. En una palabra, son los factores económicos y morales que, al ponerse en contacto y ligar los variados intereses de procedencias distintas, trabajan la armonía y el progreso internacionales.

No hay duda que la Convención nacional, inspirándose en las consideraciones precedentes y en nuestras fatalidades históricas, reprodujo textualmente el art. 27 de la Constitución argentina, que trasuntara a su vez el art. 35 del proyecto de Alberdi. Porque, aún cuando fuera distinta la situación geográfica del Paraguay y de las provincias del Plata, hubo bastante similitud en sus respectivas historias hasta mediados del siglo XIX. Es que la fisonomía moral de ambas entidades políticas, como la de las otras de hispano-américa, forjada en los mismos moldes desde sus orígenes, debía fatalmente recorrer idénticas o análogas etapas antes de plasmar su evolución definitiva.

Ya el genial pensador americano, que con tanto clarividencia escrutara el porvenir de los pueblos del Nuevo mundo, no cesaba de insinuar, de aconsejar medidas de gobierno llamadas a acelerar la transformación de su país y de los que se encontrasen en sus condiciones. Y abundando en este orden de ideas, decía: "firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la más bella parte de la Constitución; la parte exterior, que es llave del progreso de estos países, llamados a recibir su acrecentamiento de fuera. Para que esa rama del derecho público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido o prolongadísimo. No temáis encadenaros al orden y a la cultura". (1).

Y más adelante, insistiendo en el mismo asunto, proseguía:

(1) Alberdi. Bases de la Const. de la Conf. Arg., pág. 91.

“los tratados de amistad y comercio son el medio honorable de colocar la civilización sud-americana bajo el protectorado del mundo. ¿Queréis, en efecto, que nuestras Constituciones y todas las garantías de industria, de propiedad y libertad civil, consagradas por ellas, vivan inviolables bajo el protectorado del cañón de todos los pueblos, sin mengua de nuestra nacionalidad? Consignad los derechos y garantías civiles, que ellas otorgan a sus habitantes, en tratados de amistad, de comercio y de navegación con el extranjero”. (2)

¡Palabras proféticas, sibilinas inspiradas, aplicables a los pueblos nuevos! y especialmente a los que como nosotros que, tras un largo periodo de crueles experiencias y un desastre que culminó nuestro infortunio, pensaran resurgir fiados en las propias energías nunca desmayadas y en la esperanza alentadora de que el Dios de justicia y de verdad repararía nuestra suerte ingrata del presente y colmaría nuestro sueño del futuro.

* * *

La cláusula constitucional, si bien amplia, establece límites y condiciones dentro de los cuales deberá desenvolverse el Gobierno. Así los tratados que llegue a celebrar el Paraguay, dice ella, han de estar “conformes con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Y no podría ser de otra manera, desde que los tratados internacionales son leyes-contratos a cuya observancia quedan obligadas las altas partes contratantes, pero supeditados siempre a la Constitución política que es la ley suprema de cada país.

Estos tratados exigen, pues, que en su confección se cuide de no estipular nada sobre materia acerca de la cual exista una prohibición constitucional; una restricción o negación de derechos y garantías reconocidos por la carta política, o que importe una violación de la forma o procedimiento previsto para su validez. En cualesquiera de los casos, ya se trate de negociaciones sobre materia prohibida o de una falla solamente relativa a las solemnidades para su perfeccionamiento, el tratado estará viciado y no podrá hacerse efectiva su obligatoriedad, por ser nulo y de ningún valor.

(2) Autor y obra citados, pág. 92.

No se podría estatuir sobre extradición de esclavos, por ejemplo, porque en el Paraguay no los puede haber, desde que la esclavitud es una institución condenada por la Constitución; no podría restringirse la libre navegación de los ríos con perjuicio evidente de una nación determinada para beneficiar a otra, porque esta es otra de las declaraciones cardinales; no podría reconocerse fueros o privilegios a favor de ciertos súbditos extranjeros, porque la igualdad civil es una de las condiciones básicas de nuestra organización social y política.

En orden a las solemnidades, los tratados deben ser redactados, sancionados y ratificados por los órganos competentes en las formas y condiciones previstas por la ley fundamental. Nuestro derecho público autoriza, mejor dicho, hace de la competencia del Congreso la aprobación o rechazo de dichos acuerdos internacionales (art. 72, inc. 18 Const. Nac.). Por consiguiente, el Poder ejecutivo, por sí solo, no tiene facultad para concluirlos definitivamente, a lo más para proyectarlos o confeccionarlos o suscribirlos *ad referendum*. Estos proyectos, mientras no llenen todos los trámites legales en su proceso, no tendrán la fuerza de tales tratados.

Es que la Constitución es la ley suprema de la Nación y a ella deben conformarse las otras leyes. Los "tratados" y las "leyes orgánicas" no tienen autoridad propia, aún cuando se consideren también supremas inmediatamente después de aquella. Se condicionan a la superior de todas y no pueden alterarla so pretexto de interpretación. De aquí que, contrariándola, o no producen efectos, o los efectos pueden declararse nulos.

XI

La dictadura. Observaciones que sugiere su ejercicio. ¿Es aceptable como institución política? Antecedentes históricos coloniales. La dictadura del doctor Francia. La dictadura constitucional de los López. Declaración de la Constitución vigente (art. 13); su origen. Fijación de su alcance. Sanción penal de la dictadura.

La *dictadura* es una institución política morbosa, que nace y vive generalmente al margen de la ley. Se caracteriza por el ejercicio del poder absoluto e ilimitado, sin admitir control por ningún otro poder, sin sujetarse a responsabilidad alguna por sus actos. Es superior a la ley y, por consiguiente, omnímoda y arbitraria. Su justicia se mide solo por la voluntad de quien la ejerza, y como tal, incierta e insegura para la garantía de los bienes jurídicos individuales o colectivos.

Esta magistratura extraordinaria, susceptible de ser ejercida por un hombre solo o por varios al mismo tiempo, es de origen romano. Nació en los primeros tiempos de la República después de la caída de la monarquía. En los momentos difíciles, sobre todo en los casos urgentes de peligro exterior o de guerra, Roma investía con la suma del poder público, con la autoridad suprema a un funcionario llamado *dictador y señor del pueblo*.

El ejercicio de la autoridad, en un principio, era temporal, pues casi nunca excedía de seis meses. Quedaban suspensos durante este período los procedimientos ordinarios; todos los magistrados, a excepción de los tribunos del pueblo, no ejercían su jurisdicción, y nadie podía criticar, censurar o someter a discusión las medidas u órdenes que emanasen del dictador.

“La apelación de sus decisiones—dice Mommsen—solo tenía lugar, como en tiempo de los reyes, cuando el mismo dic-

tador la hubiese autorizado. En cuanto era nombrado, quedaban sin poderes propios todos los demás dignatarios, obediéndole en todo. De hecho, y según el pensamiento que presidió a la creación de esta función soberana, la dictadura solo se diferenciaba de la monarquía por la brevedad de su duración, y por esta otra circunstancia, resultado necesario de un poder creado para tiempos excepcionales, que no podía designar sucesor". (1)

Cuentan que Roma la tomó de los latinos y la desarrolló. La elección parece que solía hacerse de noche: erati consultados los dioses; los actos del dictador eran considerados divinos; tenía derecho de vida y muerte; sus palabras eran oráculos. Parecía que todo se hubiese calculado para producir un terror religioso. Pero no podía disponer del tesoro público sin la anuencia del Senado, no podía salir de Italia y debía rendir cuenta de sus actos al terminar su mandato.

Esta institución, en los primeros tiempos, prestó grandes servicios, y en más de una ocasión salvó a la Ciudad Eterna de la invasión y del saqueo de sus enemigos, acrecentó sus conquistas, impulsó su civilización y ensalzó sus glorias; pero cuando las virtudes cívicas, la abnegación heroica y el amor de patria, cedieron a la corrupción de las costumbres, a las aspiraciones ambiciosas y a los vicios todos a cuales más repugnantes—su importancia y utilidad fueron a menos, y la institución se transformó en instrumento odioso de despotismo y tiranía.

No de otra suerte, acaso, varió el concepto de la dictadura a través del tiempo. Y mientras los primeros que la encarnaron, fueron servidores eminentes de la causa pública y no conservaron la autoridad sino durante el término absolutamente necesario—pues algunos dimitieron antes de su expiración—los que la ejercieron después, no dejaron de ser unos ambiciosos vulgares que en el poder se perpetuaron, para gozar de él y satisfacer intereses personales o de grupos, opuestos siempre a los nobles y elevados de la República.

El concepto moderno de la dictadura es un reflejo de lo que ella llegó a representar bajo la influencia enervante de la relajación moral que aceleró la decadencia y ruina de Roma. Con Sila y César ha llegado hasta nuestro tiempo muy distinta de la

(1) Mommsen. Historia de Roma, tomo II, pág. 20.

primitiva magistratura. Ha degenerado. Tras las virtudes que la hicieron recomendable, perdidas para siempre, no ha sobrevivido más que con sus defectos.

Se nos ha transmitido como supuesta institución de salvataje, tratando de justificársela ordinariamente en los momentos de acentuada agitación, de disturbios o de periodos revolucionarios, como recurso supremo de decapitar la anarquía. El pueblo, fatigado de las luchas, se refugia en ella, y los demagogos son los primeros en proponerla en beneficio personal y de su facción. Y es así cómo, una vez más, se comprueba la verdad de la paradoja, "de que los extremos se tocan", ya que de la anarquía al despotismo no hay más que un paso, mejor dicho, que "todo desgobierno engendra un exceso de gobierno".

* * *

Aún cuando la dictadura háyase corrompido por el abuso, como nos atestigua la historia, no por eso su utilidad y hasta su necesidad ha dejado de prestarse a opiniones contrapuestas entre publicistas, historiadores y filósofos eminentes. Es que los hombres, en su juicio, no siempre reflejan los puntos de vista múltiples y complejos de las cuestiones que hacen objeto de sus estudios. A veces la limitación de sus investigaciones o el juego del interés sectarista apasionado del momento, los hacen unilaterales en su criterio y poco probos en sus apreciaciones.

Montesquieu ha dicho que "el uso de los pueblos más libres que han existido no lo ha hecho creer que hayan casos en que es preciso correr, por un momento, un velo sobre la libertad, como se ocultan las estatuas de los dioses". Rousseau, defensor apasionado de la libertad e irreconciliable enemigo del despotismo, no pensaba de distinta manera que el entusiasta admirador de las instituciones inglesas. Y Thiers, sintetizando un juicio histórico, entendía que la *Convención*, si bien fué una dictadura sangrienta, tuvo la virtud de salvar a la Francia.

Estos pensadores admiten la necesidad de la libertad y la independencia de los intereses individuales; pero proclaman que, en ciertos momentos de crisis o de desmoralización, la sociedad debe, refugiándose en sí misma, personificarse en un hombre o un grupo enérgico y moral. Es que alimentan la es-

peranza de que, una vez eliminado el peligro, extinguidas las discordias, reconstituído el espíritu público, el hombre o el grupo investido de poderes extraordinarios cesará en su cargo y la Nación volverá al orden jurídico.

Otros creen en la "misión providencial" de ciertos hombres y consideran a estos como necesarios, para imprimir rumbos a los pueblos y hacerles recorrer "en pocos años el trabajo de muchos siglos". Proclaman la dictadura de los héroes, porque dicen que "la historia de la humanidad no es más que la historia de los héroes", como Carlyle; o que "los grandes hombres, no siendo más que instrumentos en manos de la Providencia, se sirven de ellos los mismos a quienes parecen oprimir", como Hegel y Cousin, y tienen el derecho de "realizar las mejoras sociales aún contra la voluntad de la mayoría".

Otros, por último, abogan por el "despotismo ilustrado", y si bien no creen que el hombre superior sea un agente divino o sobrenatural, no dudan que un brillante despotismo pueda impulsar grandes reformas sociales, políticas, económicas y de cultura general. En otros términos que, desplegando sensibles energías en la realización del bien en sus múltiples aspectos, promueve el progreso humano y hace que la humanidad pase por las etapas sucesivas de su evolución en menos tiempo del que debiera detenerse en ellas.

Pero así como hay hombres que aceptan o toleran en condiciones excepcionales la dictadura, también hay espíritus selectos que, sin desdeñar los milagros que se la atribuyen con o sin fundamento serio, se pronuncian abiertamente en contra, ya porque no la consideran como causa eficiente de aquellos, o porque aún en el caso de que lo fueran, no es satisfactorio el saldo resultante de la comparación de los bienes y los males emanados de su obra civilizadora.

La experiencia histórica, en efecto, abre los ojos a menudo a los que se proponen discurrir imparcialmente sobre las graves cuestiones sociales y políticas, para enseñarles que los hechos se explican a veces por falsas causas y que el concepto que de esa explicación deriva no es verdadero. A lo mejor, factores muy complejos del orden físico, o del orden étnico, o del orden moral, son los determinantes de los grandes milagros que deslumbran y que en nuestra ceguera los imputamos a fuerzas ex-

trañas o indiferentes, o a fuerzas apenas sensibles como coadyuvadoras.

La limitación humana, por otra parte, impide que se tenga siempre acierto en la designación de los llamados a personificar la actividad conjunta avasalladora del todo colectivo. Se concibe fácilmente que el hombre designado para dirigir una sociedad turbulenta y desmoralizada, adolezca de los mismos defectos del medio en que vive, ya "que el escrutinio no da más que un término medio de la opinión, de la moralidad de los votantes". Y así, en vez de dar con un hombre bueno, prudente y desinteresado, no es difícil que lo único que se consiga sea encontrar un dueño en el dictador.

Encontrar, por lo demás, el hombre de genio para entregarle la "suma del poder público", es harto difícil y hasta peligroso, porque como ha dicho alguien "los genios no traen marca divina en la frente y no es tarea fácil reconocerlos para conferirles la dictadura de nuestra especie". Aparecen sí de tarde en tarde en el proceso de la historia, pero se revelan generalmente cuando ya los hechos se han realizado. Si han sido benéficos, ¡loados sean!; pero si no lo han sido, ya no hay tiempo para la oportuna enmienda.

* * *

Sea como fuese, la dictadura es siempre peligrosa, y si bien en casos dados puede reconocerse atenuantes a su favor, como cuando ha sido patriarcal, por caso—es inadmisibile en principio como institución permanente, por ser contraria a las normas reguladoras de la naturaleza humana, a la razón que es base del sentido moral, al progreso individual y social que debe ser armónico. Por eso, todo hombre sincero y de buen sentido, no puede menos que, y a ello está obligado, romper lanzas contra ella.

Una dictadura no puede jamás inspirar confianza plena aún cuando quien la ejerza sea un hombre virtuoso y su único objetivo fuera imponer el bien, siquiera por medio violento por el terror. Si no hay resistencia, la sociedad se desmoraliza, se envilece, y la autoridad al envanecerse se hace tiránica. Porque hay que tener en cuenta que el hombre, cuando domina todo lo que le rodea, cuando adquiere el hábito de no chocar con

dificultades, su voluntad se exalta y se realiza aquello de Montesquieu de que "todo hombre que goza de poder, tiende naturalmente a abusar de él".

Y aún cuando no fuera precisamente a culminar en los extremos, no cabe suponer que un dictador gobierne por sí solo, pues lo contrario no pasaría de ser una fantasía. El que tiene el poder, hállese necesariamente rodeado de una cohorte que le adula, le halaga, le excita y le pierde, con tanta mayor facilidad cuanto que nadie contradice sus decisiones. La misma virtud que se le atribuye es un peligro más, porque le puede servir de disculpa ante sus propios ojos, y de máscara a las pasiones de los que le hacen coro. Por eso, alguien ha dicho: "no es el peligro del abuso, sino el del envilecimiento, el que me hace execrar el uso indiscreto de esa magistratura".

No suele ser extraño que tras un despotismo brillante, venga un período más o menos largo de decadencia moral. Es que a lo mejor todo es falso en un gobierno dictatorial, por más que por lo aparatoso deslumbré una que otra vez a la generalidad. Y esta aseveración se confirma por aquel pensamiento del clásico autor de *La Libertad Civil* que "la sabiduría y el brillo del gobierno de un gran déspota o dictador, engaña; hace inepto al pueblo para un mejor estado civil. Siempre han sido calamitosos los períodos subsiguientes a grandes y brillantes déspotas".

El envilecimiento no es más que la traducción de la carencia de voluntad, de la falta de iniciativa física o moral. Es la expresión del carácter acogotado por el poder absorbente del que vigila, del que controla, del que está en todas partes, del que a veces no respeta ni siquiera el sagrado de la conciencia. Es el fruto maldito de la execrable tiranía que con saña mata toda confianza en el propio esfuerzo, todo espíritu de iniciativa, todo principio de altivez y toda energía capaz de campear por la dignidad humana.

Como el hombre se vuelve autómatas, sus facultades se debilitan, se anulan y se hacen incapaces a la larga de desarrollo, y aquel llega a ser inepto para cumplir su misión moral. Les pasa lo que ocurre con los órganos que no desempeñan ninguna función, que se atrofian por el no uso. Es por eso que los pueblos que han soportado un largo despotismo, necesitan de un

largo aprendizaje político para orientarse en el sistema del *self government*.

La educación política no se hace por el despotismo, porque bajo el régimen de la tutela permanente no hay opinión ni hay vida para los partidos. Por eso vale la pena reflexionar en aquella frase de Renan de que "el mal que resulta de la libertad importa más que el bien que resulta del régimen despótico". Y alguien ha dicho que "la libertad no se conquista de rodillas", frase igualmente puesta en razón, porque los pueblos que no luchan por ella, caen en la indiferencia, no la gozan, porque no saben apreciar sus beneficios.

Las investigaciones científicas, por su parte, confirman las consideraciones precedentes. El efecto psicológico del despotismo o de la tiranía se transmite por herencia. El descendiente del que vivió bajo el imperio del terror, no se siente fuerte en su derecho para reprochar los errores y los crímenes del gobernante. Es decir, a pesar suyo, sigue siendo víctima del terror, lo que hace que sea verdad aquello de que "el liberto engendra esclavos".

Las instituciones libres para que se arraiguen, es menester vivirlas, y se viven practicándolas, y no se pueden practicar sin energías, sin iniciativa propia, sin estar predispuesto para la lucha contra toda resistencia ilegítima, contra toda opresión de los derechos humanos. Ni es siquiera admisible la tolerancia en este orden de ideas, porque ella bien puede ser el primer eslabón de la cadena que forje el detentador de la suma del poder público, para ahogar luego a los mismos que se lo han tolerado o consentido.

El hombre es un ser de hábito, ya que el hábito forma una segunda naturaleza en él. Y este se forma por la repetición de actos que, no observados la primera o la segunda vez, por ignorancia o por indiferencia culpable, toman impulso y crean una condición de vida. El gobernante que abusa, cobra valor y se afirma por la negligencia de los gobernados, y estos, una vez abandonados en este trance, reivindican difícilmente lo que se les ha arrebatado.

Es por eso que, en la vida política, debe ser uno respetuoso por la ley y no dejar pasar un solo abuso sin observarlo, por insignificante que fuese. Porque si el de hoy es de poco valor, el de mañana quien asegura lo que llegará a ser. Toda tolerancia

o indiferencia es peligrosa, y para parar el golpe y hacer sentir la magestad del derecho, debe ser oportuno y eficaz el contraimpulso desde el primer momento. El despotismo o la tiranía empieza generalmente por una osadía del que manda, y una vez tolerada con el silencio, no se puede prever sus proyecciones futuras.

* * *

Durante el coloniaje, el régimen político y administrativo de la Provincia del Paraguay era un gobierno fuerte, pero quienes lo ejercían estaban sujetos a control y a la responsabilidad consiguiente. Era un Gobierno que no dejaba de caracterizarse por la complejidad de órganos, que se desenvolvían dentro de la ley y constituían, por su acomodamiento, un sistema de poderes limitados. No era liberal, pero tampoco podía considerársele como irresponsable, y los abusos—que los hubo—llevaban aparejados sanciones rigurosas, aun cuando no siempre se hicieran efectivas.

La Administración colonial se hallaba servida por el *Gobernador intendente*, generalmente de designación real, quien entendía en todo lo relativo al orden político, civil y militar, sin perjuicio de controlársele por la Audiencia respectiva, por el Virrey y el Rey. En el orden judicial, los *Alcaldes* administraban justicia en primera instancia, la *Audiencia* en apelación y el *Consejo de Indias* en definitiva. En el administrativo, y algo también en lo judicial y hasta en lo político más tarde, el *Cabildo*, cuerpo colegiado que desempeñaba un papel muy interesante y, sobre todo, muy activo en todas las colonias hispano americanas.

Está sobreentendido que no se trata de calificar la potestad de la *Corona*, que era absoluta, aun cuando se ejercitara con arreglo a leyes previas y asistida por el Supremo Consejo de Indias, que entendía principalmente en todas las cosas de América. Fuera de esta consideración, pues, el juego complicado de las instituciones coloniales hacía que el ejercicio de la autoridad fuese moderado hasta donde era posible por su limitación recíproca.

La responsabilidad de los funcionarios, por lo demás, completaba el gobierno limitado de la Provincia. Ninguno de los componentes estaba exento de responder por sus actos. El Gober-

nador, el de mayor gerarquía, sin duda, y el que disponía de medios más efectivos para hacer sensible su autoridad, era enjuiciable, ante la Audiencia respectiva y, luego, ante el Supremo Consejo de Indias. Y este enjuiciamiento podía iniciarse, y se iniciaba, en cualquier momento y aun después del abandono de las funciones. En este último caso se llamaba *juicio de residencia*, que más de una vez terminó con una sentencia condenatoria.

* * *

Proclamada la emancipación política de la Provincia y constituida la República, hicieron de gobierno un Triunvirato, luego una Junta Gubernativa y, más tarde, el Consulado. Estas instituciones políticas, hijas mas bien de la imitación exótica que concreciones de las necesidades del momento histórico, no se inspiraron en el reconocimiento de los derechos esenciales del hombre y del ciudadano, ni siquiera en la división de los poderes. Siendo ellas precarias por su naturaleza y por su organización, fueron netamente dictatoriales.

A partir de 1814, ya no hubo disimulo en la denominación. Así fué cómo el Gobierno emanado del Congreso reunido en ese año, se llamó *dictadura* y su ejercicio debía durar tres años. Se lo encomendó al doctor Francia, que ya era miembro del Consulado. Antes de cumplirse el período, otro Congreso de 1816 la convirtió en *perpetua* a favor siempre del que ya la ejercía, sin creación de nuevos órganos, ni fijación de atribuciones, y mucho menos declaración de derechos a favor de los habitantes de la República.

La palabra "dictador", para la inmensa mayoría o para la casi unanimidad, no tendría tal vez entonces otra acepción que la de "gobernador" o sea el más alto funcionario político. Y nada de extraño habría en ello, habido en cuenta que en los pueblos vecinos o hermanos del Continente, también en formación, los primeros mandatarios llevaban igualmente los nombres de "director supremo", "dictador", "gobernador" o cualquier otro. La denominación, por consiguiente, habría sido lo de menos y a nadie se le ocurrió parar atención en ella.

La dictadura de Francia ha sido seguramente de las más curiosas de la historia. Se ejerció en un país nuevo y durante

más de un cuarto de siglo. No se notó contra ella resistencia sensible, salvo la conspiración del 1821 a 1823, ahogada en sangre con un lujo de crueldades inauditas. Sin iniciativa de progreso material ni moral, en ninguno de los órdenes; sin un designio francamente descifrado, aún cuando dan en decir que salvó la independencia del país, no creó ni dejó nada edificante.

Ella se desenvolvió sin disimulo una vez que se la declaró perpetua. Su encarnación fue el mismo doctor Francia. No hubo, ni se pensó en crear órganos con funciones ilusorias. No se convocó nunca, ni siquiera accidentalmente, congreso alguno, y de jueces hacían, sino el mismo dictador, algunos delegados de él, hechuras o criaturas suyas. Todos los poderes estaban reconcentrados en manos del Supremo, cuya voluntad o capricho era la única ley.

Esta larga y ominosa tiranía, sin haber sido necesaria, no ha sido vulgar. Es que no se caracterizó, como ha ocurrido y ocurre aún en otras partes, por los intereses subalternos que alimentan y satisfacen las debilidades humanas. Porque el ejercicio del poder mismo, sin contemplar los beneficios personales, o de parientes, o de grupos, que pueden derivar de él, no tiene nada de vulgar. Y el doctor Francia, a estar a la opinión de los que lo han estudiado con alguna detención, no ha demostrado pasión por la gloria, ni por la riqueza, ni por la vida galante, ni por ninguna otra suerte de placer. Y tan fue así, que la muerte le sorprendió viejo, pobre, solitario y sin afecciones.

Una vida llena de austeridad fue la suya. Aislado en su departamento, allí comía sobriamente. No se comunicaba con nadie, salvo una o dos personas que constituían todo su familiar. Parecía manejar, desde su soledad, como por medio de hilos invisibles, todos los resortes que atañen a la administración general del país, y conocer hasta los secretos más íntimos de los habitantes. Salía rara vez, quizá por cálculo, para realizar mejor su designio oculto, o porque así se lo exigía su temperamento morbosó, insensible a las afecciones que derivan de la vida social.

* * *

A la muerte del doctor Francia y tras un breve período de anarquía, se instituyó el segundo Consulado con facultades ex-

traordinarias, que se lo otorgó el Congreso del mismo año (2). A la terminación de este régimen, se sancionó la Constitución de 1844, en vigencia hasta el año 1870, que merece alguna breve consideración como instrumento fundamental de Gobierno.

Este estatuto político y administrativo no se ocupaba de los derechos y garantías de los habitantes, pero sí establecía la división clásica tripartita de los poderes, sin asegurar la independencia de cada uno para la efectividad de sus propias funciones. Es que el único poder efectivo y fuerte era el Ejecutivo, por investir atribuciones ilimitadas, soberanas. De aquí que resultaba ilusoria la división y un mito la supuesta armonía de dichos órganos.

La simple lectura de la organización del Gobierno y de las atribuciones de sus partes, da la sensación de que se trata de un Congreso Legislativo que no existía más que de nombre, salvo para hacerse cómplice o cohonestar los errores del Ejecutivo; que no hay garantía judicial, por no revestir de condiciones de independencia a la magistratura, y que el Ejecutivo es el que, aparte de las facultades propias administrativas, resume en sus manos las legislativas y judiciales.

Hay algunas, en efecto, que por su amplitud y alcance confirman sin dar lugar a duda la consideración precedente. Una de ellas es la que establece que "la autoridad del presidente de la República es extraordinaria en los casos de invasión, de conmoción interior, y cuantas veces fuera precisa para conservar el orden y la tranquilidad pública de la República" (3). Esta facultad concede un poder omnímodo, especialmente teniendo en cuenta la última parte, cuya apreciación oportuna es del criterio exclusivo del Presidente.

La otra, más curiosa aún que la anterior, dice que "el Presidente es juez privativo de las causas reservadas en el Estatuto de la Administración de Justicia". (4) Y esas causas son las incoadas con motivo de los atentados contra la independencia

(2) Decreto del SECRETO COMERCIO del 26 de noviembre de 1842, art. 25.

(3) Constitución de 1844, TIT. VII art. 1.º.

(4) Constitución de 1844, TIT. VII art. 18.

nacional, contra el orden legal constituido y contra la vida del jefe Supremo de la Nación o sea el mismo presidente de la República. Es decir, que en las causas mencionadas, el mismo funcionario directamente interesado era el único juez.

Como se ve, la Constitución de 1844 "es la constitución de la dictadura o presidencia omnipotente en institución definitiva y estable; es decir, que es una antítesis, un contrasentido constitucional", como decía ya Alberdi al hacer la crítica de las Constituciones americanas y exponer los principios básicos de la Constitución de la Confederación argentina (5).

El autor citado, abundando en el mismo orden de consideraciones sobre dicho asunto, agregaba que "nada sería la tiranía presente (era en el año 1852) si al menos diera garantías de libertades y progresos para tiempos venideros. Lo peor es que las puertas del progreso y del país continúan cerradas herméticamente por la Constitución, no ya por el doctor Francia; de modo que la tiranía constitucional del Paraguay y el reposo inmóvil, que es su resultado, son estériles en beneficios futuros y solo ceden en provecho del tirano, es decir, hablando respetuosamente del presidente constitucional. El país era antes esclavo del doctor Francia; hoy lo es de su Constitución. Peor es su estado actual que el anterior, si se reflexiona que antes la tiranía era un accidente, era un hombre mortal; hoy es un hecho definitivo y permanente, es la Constitución" (6).

Más adelante, resumiendo en una síntesis crítica el régimen constitucional imperante, el mismo autor terminaba diciendo que "ese régimen es egoísta, escandaloso, bárbaro, de funesto ejemplo y de ningún provecho a la causa del progreso y cultura de esta parte de la América del Sud. Lejos de imitación, merece la hostilidad de todos los gobiernos patriotas de Sud América" (7). Un juicio más severo, más definitivo, más lapidario acerca de la Constitución de 1844, no podría haberse formulado por publicista alguno autorizado.

Es verdad que antes y después de sancionarse dicha Constitución, "la dictadura era sincrónica, epidémica, a uno y otro

(5) Alberdi: Bases de la Constitución de la Conf. Arg. pág. 62.

(6) Autor y obra cit. pág. 64.

(7) Autor y obra cit., pág. 66.

lado de los Andes, del Atlántico al Pacífico", como dice el doctor Dominguez. No era extraño, pues, que el mismo régimen imperase en el Paraguay, ya que hubiera sido una anomalía que no estuviese en el mismo plano en que se encontraba toda la América latina. Y esta excepción, caso de haberse ocurrido, habría sido tanto más rara cuanto que hubiera importado una desviación de las leyes que presiden la psicología colectiva, ya que no podría ser el reflejo de los antecedentes característicos de la historia de nuestro pueblo.

La consideración más arriba anotada, empero, está bien para atenuar la deficiencia de nuestro medio y el grave error político de los López; pero, como no es este el punto de vista del presente capítulo, ni el objetivo del rápido esbozo de aquel período histórico, queda siempre resaltante el hecho real y positivo de que se quería dejar constancia, que la dictadura con toda su cohorte de males, ha sido el régimen bajo cuya férula ha vivido el país desde su emancipación política hasta el año de 1870.

* * *

Es indudable que el espíritu de la Convención Constituyente era contrario al pasado régimen. Sus miembros lo execraron por atribuirse principalmente el inmenso desastre en que agonizaba el país, aun cuando la inmensa mayoría justificara la causa una vez empeñada la lucha y vista la saña sin igual del invasor. Era lógico, pues, que de la nueva Constitución se tratara de hacer una valla insalvable, para evitar por siempre la vuelta de los tiempos idos, cuyo recuerdo cruel seguía haciendo brotar lágrimas y acongojar al espíritu patriota mejor templado.

La larga tiranía del doctor Francia, la dictadura de don Carlos y las crueldades inauditas que chorrearan aún sangre de Solano López, tendrían que haber impresionado e impresionaron a la augusta Asamblea, haciéndole ver como en horrible pesadilla la sombra fantástica del período anterior. Aun cuando pareciera ya alejarse dicho vestigio, el ambiente no se creía aún curado de su maléfica influencia, por lo que ninguna prevención por enfática que fuese podría haber sido bastante para auyentarla y sanear por siempre la suerte del futuro.

Fue así como entre otras declaraciones, la Constitución consignó que "el Congreso no podrá jamás conceder al poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la República queden a merced del Gobierno o persona alguna. La dictadura es nula e inadmisibles en la República del Paraguay y los que la formulen, consientan o firmen, se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria". (art. 13).

La disposición precedente es una reproducción con pequeñas variantes de otra análoga de la Constitución argentina. (8). El pueblo hermano, como el nuestro, ha sido víctima durante muchos años de largas y horribles tiranías, y para evitar que se repitiera en el porvenir, sus constituyentes creyeron necesario condenarlas con palabras candentes, con una protesta viril, pues solo así pensaron alejarlo de aquel odioso y nefando régimen de gobierno.

Explicando su origen, dice un autorizado tratadista: "La Nación se constituía apenas derribada una tiranía que había durado más de veinte años y que se había cimentado sobre un suelo removido y convulsionado por las revoluciones y por la anarquía. Durante esa época, el Gobierno de don Juan Manuel de Rosas acudía a la sala de Representantes de Buenos Aires amedrentándola con el pavoroso espectáculo de los peligros que amenazaban *su existencia política y libertad civil* a fin de que aquel fuese investido, como lo fue, *con toda la plenitud de facultades extraordinarias*, que debía ejercer, *según su ciencia y conciencia*, mientras la sala continuaba ocupándose de asuntos inocuos, cuya resolución fuese compatible con el poder discrecional depositado en manos del gobernador y capitán general de la provincia" (9).

Y otro distinguido comentarista, abundando en idénticas consideraciones, afirma que "el art. 29 (de la Const. Arg.) responde a una necesidad nacional. La Legislatura de Buenos Aires en momentos de vergüenza, confirió facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobernador de la Provin-

(8) Const. arg. art. 29.

(9) De Vedia. Const. arg. pág. 128.

cia, despojándose de todas sus prerrogativas y derechos legislativos, y haciendo que el representante del poder Ejecutivo reuniera en sus manos el ejercicio de todos los poderes del Estado: Rosas era poder Legislativo, era poder Ejecutivo, era poder Judicial". (10).

En nuestro país, como ya queda esbozado en los antecedentes históricos, el caso ha sido igual, si no más acentuado que en la Argentina. El pueblo sólo de nombre tuvo representación en un Congreso que solía reunirse accidentalmente, y previa convocatoria del Ejecutivo, siquiera bajo la vigencia de la Constitución de 1844. El único órgano político sensible por sus facultades omnímodas, fué siempre el Ejecutivo, que absorbía los otros poderes. Era contra él, por consiguiente, que trinaba el art. 13, con el mismo énfasis y por idénticos motivos que su modelo.

Esta prohibición categórica e imperiosa, aparte de su oportunidad histórica, respondía a asegurar uno de los principios básicos que informan la nueva organización política consagrada por la Constitución. Es el régimen armónico que garantiza la división e independencia recíproca de los tres poderes, desconocido en los antecedentes políticos y administrativos nacionales.

* * *

En el régimen actual, ninguno de los poderes es superior al otro, por lo menos en principio, y si acaso alguno de ellos debiera tener preeminencia, para resolver dudas en el equilibrio de su funcionamiento, es el Congreso, por considerársele como la representación más inmediata de la soberanía del pueblo; pero este mismo poder, para el cumplimiento de su cometido, no puede desenvolverse más que dentro de las condiciones previstas por la misma Constitución.

Si el Congreso, en uso de sus atribuciones, saliera del marco de la ley suprema, hay una disposición previsoramente consigna que la ley o decreto que llegare a dictarse, delerá considerarse como nulo y de ningún valor, cuya declaración, en cada caso, corresponde hacerla al poder Judicial.

(10) Montes de Oca, Derecho Constitucional, Tom. I, pág. 462.

Tiene, pues, también su control o limitación que, aparte de importar una sanción, tiende a velar y a hacer efectiva la armonía del conjunto.

Y como si la declaración no fuera aún suficiente, el art. 203 se encarga de prevenir categóricamente de que el poder Ejecutivo carece de "toda facultad o atribución no delegada por esta Constitución", ya que sus facultades se hallan taxativamente enumeradas. Y en la hipótesis de que el Congreso, en un momento de infidelidad o de renunciamento, le otorgare algunas que importasen la violación del artículo mencionado o el mismo Ejecutivo se las atribuyese de hecho, esas supuestas facultades adolecerían de nulidad, y el poder que las hubiere sancionado se colocaría francamente al margen de la Ley fundamental.

Facultades extraordinarias serían todas aquellas que no fuesen las legales u ordinarias previstas en la Constitución, que no emanasen directa y regularmente del juego armónico de los poderes, que no resultasen como una lógica consecuencia de las atribuciones expresas o que el Congreso las otorgase renunciando a las suyas privativas. Como tales podrían considerarse, por ejemplo, las de crear impuestos o hacer gastos, de declarar la guerra o la paz, de restringir o suprimir las garantías constitucionales, todas sin la intervención del Congreso.

Estas facultades extraordinarias pueden referirse a una sola determinada, a varias, o a todas las que derivan naturalmente de la fuente originaria del poder público. Parte de este poder se reserva la Nación y parte la delega al Gobierno. Si toda esta facultad delegada, y aún afectando la que queda en reserva, se confiriese al poder Ejecutivo para que la ejercitara ampliamente, habría lo que se llama la *delegación de la suma del poder público*, poder discrecional, poder dictatorial que prohíbe la Constitución.

Cada uno de los poderes constituidos tiene una esfera propia de acción. Si cualquiera de ellos se extralimitase en sus atribuciones, el poder correlativo quedaría restringido o nulo en la suya. En consecuencia, si al Ejecutivo se le otorgase los poderes que privativamente competen a los otros órganos o él mismo se los arrogase, importaría anular el gobierno constitucional e instituir en su lugar la tiranía. No era otro el régimen omnímodo del doctor Francia y de los López.

Y así como hay una limitación constitucional expresa que prohíbe al Ejecutivo que, a título de la facultad de reglamentar, enmiende la ley o altere su espíritu, hay otra que le prohíbe igualmente que intervenga en los actos judiciales de carácter contencioso entre particulares o haga revivir procesos fenecidos. Estas previsiones tienden naturalmente a dar más precisión y fuerza a la disposición que limita las atribuciones del Ejecutivo, a fin de que se reduzca sólo a las que de un modo expreso están enumeradas.

Es que un régimen semejante, condenado y condenable, importaría siempre exponer a un grave peligro de desconocimiento los derechos esenciales del hombre, tales como la vida, el honor y la propiedad, y las garantías consiguientes para amparar y hacer efectivos dichos derechos. Autorizar o tolerar a un funcionario la absorción de los poderes, valdría tanto como romper a pedazos la carta política, la Ley fundamental y sustituirla por la voluntad de un hombre que, por buena que fuese, le es y le será siempre preferible la ley.

La Constitución argentina no emplea la palabra dictadura en la declaración que fuera origen de la nuestra, en la inteligencia seguramente de que la concesión de "facultades extraordinarias, de la suma del poder público o el otorgamiento de sumisiones o supremacías al poder Ejecutivo", importaba aquella expresión. Mas, la paraguaya, no contenta con los términos de su modelo, quiso ser más explícita, y, aún a riesgo de incurrir en redundancia, calificó la declaración: "La dictadura es nula e inadmisibile en la República del Paraguay y los que la formulen, consientan o firmen, se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

* * *

Tan fulminante es la condenación de la dictadura, que se la considera como un "delito de alta traición a la patria", y al dictador y sus cómplices se los califica de "infames traidores a la patria". Se lee entre renglones el profundo desprecio, la repugnancia que la acción y actores previstos inspiraron a los miembros de la Asamblea constituyente. Y como quisieran que por siempre se transmitiera ese desprecio a las generaciones venideras, para hacer jamás posible en lo sucesivo semejante

afrenta a la Nación, proclamaron dicha enfática abominación y la terrible condenación consiguiente.

Y tan es así el presunto pensamiento encerrado en la frase, que esta no establece diferencia respecto a la calificación entre los que llegaren a ejercer la dictadura y los que solo la hubieren "formulado, consentido o firmado". Si la calificación es la misma, vale decir, que autores y cómplices, en este caso, se confunden en la responsabilidad, y pareciera, por tanto, que a todos ellos hubiera de aplicarse idéntica pena.

La ley los llama "infames traidores a la patria", o por lo menos, los equipara a ellos a los efectos de la responsabilidad penal. ¿Quiénes son infames? Por las *Partidas* había el *infame de hecho*, como el nacido fuera de matrimonio, y el *infame de derecho*, como la adúltera, el usurero, etc.; pero en cualesquiera de estos casos, como en el de la Constitución, *infame* quiere decir *sin honor, sin crédito*. Y así, en realidad, la Ley suprema considera a los dictadores y sus cómplices, cuando los marca con el sello de la deshonra, para abandonarlos al desprecio, al escarnio público.

¿Quiénes son traidores según la Constitución? "La traición contra la Nación, dice el art. 119, consistirá únicamente en tomar las armas contra ella o en unirse a sus enemigos". Quiere decir, entonces, que el dictador y sus cómplices son o están colocados en el mismo plano que los que "toman armas contra la Nación, o los que se unen a sus enemigos". Y en verdad, fuera de los enemigos externos, no pueden haber otros tan odiosos, tan abominables, como los que conculcan las instituciones nacionales, arrebatan al pueblo sus derechos y sus libertades, traicionan la buena fe de la colectividad y hacen juguete de su capricho la suerte de su patria.

¿Qué pena deberá aplicarse a los dictadores y sus cómplices? Es la pena de los "infames traidores a la patria" que, según las legislaciones antiguas y modernas, consiste en la pena capital o de muerte. La Constitución establece que una ley especial fijará dicha pena. El Código penal vigente que legisla sobre "los delitos contra la patria", no prevé propiamente el delito de traición. Sanciona con la muerte al reo ciudadano que, induciendo a una nación extranjera o concertándose con ella, llegare a provocar la declaración de guerra contra la Nación, y

la pena de penitenciaría de 20 a 30 años, para el caso de que no se realizase dicha declaración. (11).

Mientras tanto, queda siempre sin sanción el reo traidor, conforme a los términos de la Constitución. Es que esta emplea conceptos explícitos y limitativos para definirlo, y a la ley penal no le es dable interpretarlo extensivamente y mucho menos imponer penas por analogía. Aparte de esta consideración, parece que la mente del legislador no era sancionar el delito de traición, por creer que ello debiera ser objeto de una ley especial distinta del Código penal.

Otra cuestión es la referente a si los cómplices de la dictadura deberán ser castigados con la misma pena que al que lo ha ejercido. De la lectura constitucional parece desprenderse esa conclusión; pero, en la legislación penal moderna, es de observarse que hay diferencia fundamental entre los autores principales y los cómplices de un delito, castigándose con menor pena a estos últimos que a los primeros. Es que la gradación en la responsabilidad es una consecuencia de la gradación en la gravedad de los delitos, consagrada por el sistema clásico de la proporción penal.

Como pudieran suscitarse cuestiones, en ocasión de tener que enjuiciar alguna vez a los "infames traidores a la patria", sería de desear y de esperar que se modificara la ley reglamentaria penal, o se dictara una ley especial sobre la traición a la patria, con la calificación de los casos, la determinación de los grados de responsabilidad de los coparticipes y la sanción penal para cada uno con arreglo a su participación en el delito.

(11) Cód. Penal, art. 137.

XII

La responsabilidad como dogma del Derecho Político. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional a su respecto (art. 14) y su comprensión. La responsabilidad política; la penal; la civil, y la administrativa. ¿A quién incumbe la responsabilidad? Los funcionarios deben ceñirse a la ley. Los funcionarios no deben exceder de sus atribuciones.

La responsabilidad es uno de los principios fundamentales de las instituciones político-administrativas, que el derecho humano de los pueblos arrancara a los siglos, tras una pertinaz y secular lucha, al sustituir en la evolución social incesante al derecho divino de los sacerdotes o de los reyes, que constituyera la trama tradicional de la historia humana.

El origen de su nacimiento, su ulterior desarrollo y actual concepción se hallan preñados de accidentes críticos y de ejemplos edificantes, que revelan de lo que es capaz la energía individual o colectiva cuando, decididamente y con toda abnegación, se pone al servicio de la realización de un ideal superior, impuesta por la dignidad y la naturaleza racional del hombre.

Ignorantes el hombre y las sociedades incipientes de sus fines y de sus medios y sujetos a las preocupaciones primitivas, que a manera de cánones rigieran su actividad en la infancia y aún después en el curso de su laborioso desenvolvimiento, no han podido averiguar y menos discurrir sobre el origen intangible del poder que se atribuyeran los supuestos representantes y gestores de un designio superior y a veces oculto.

No de otra suerte se han perpetuado y aceptándose como normas inconcusas, a favor de la tolerancia inconsciente o vo-

luntaria, las peores aberraciones políticas con proyecciones indefinidas e indefinibles, cuya influencia moral perniciosa se deja sentir aún contra la acción positiva y cada vez más avasalladora del progreso social que redime al hombre de su tradicional cautiverio.

Pero a medida que los pueblos han divisado nuevos horizontes y concebido mejor las condiciones y propósitos de la convivencia, sus nociones acerca de la génesis y alcance del poder les han enseñado que quienes lo detentan no son ni pueden ser señores absolutos y arbitrarios, que están limitados y sujetos a sanción en el ejercicio de las facultades que se atribuyen, ya que estas dicen relación a los intereses que bajo su protección se cobijan y a cuya existencia misma deben la razón de ser de su existencia.

Sentado el precedente postulado, la verdadera noción de la responsabilidad de los funcionarios no ha podido ni podría haberse dejado esperar. Es que ella es una condición de la sociedad libre de que no puede prescindirse, mientras no se resuelva renunciar a la evolución colectiva y a la de sus miembros. Importa una protesta contra el estatismo del pasado que, si es sombra y negación de vida en su más amplia concepción, aquella es luz y promesa venturosa de una reacción futura.

Se ha dicho que la responsabilidad es un dogma del Derecho Político, un principio fundamental, la piedra angular en que descansa la sociedad moderna. Esta no quedaría asegurada, en verdad, si no se consultara la responsabilidad de los funcionarios que la rigen. Porque, aún cuando fueran los más inteligentes e instruídos, siempre serán falibles y como todos los hombres podrán perder sus buenas cualidades, dejándose arrastrar del orgullo, de la presunción o del interés egoísta que inspira la posesión de la autoridad, si no se les previene la responsabilidad constante e inmediata de sus actos.

Por lo demás, dada la noción de la soberanía nacional, el nuevo concepto del Estado, la constitución del gobierno eminentemente representativo, la división tripartita de los poderes y el reconocimiento explícito de los derechos esenciales del hombre y del ciudadano, con sus garantías correlativas, fluye naturalmente la responsabilidad de los funcionarios públicos, sin distinción de categoría, desde los más modestos hasta los más elevados.

Es que no se puede conciliar la arbitrariedad con el cumplimiento de un mandato que obliga al mandatario a servir intereses que no son los suyos propios, y que no puede atender con inteligencia, cuidado y laboriosidad, si no está sujeto a una responsabilidad inevitable. De lo contrario, la delegación dejaría de ser un mandato y sus depositarios se convertirían en déspotas. El peligro sería tanto más efectivo mientras mayor fuese el atraso político del pueblo. (1)

Y si los funcionarios públicos no son más que mandatarios, están obligados naturalmente a cumplir sus mandatos en las formas y condiciones en que se les hubiere encomendado. Estas formas y condiciones deben ser tales, que no sea ilusorio el servicio de los intereses de sus mandantes. Aquellos, por consiguiente, deben obrar el mayor bien posible en el ejercicio de sus funciones, y a estos asiste el derecho de exigirles cuenta y razón del uso que hicieren de su poder.

La convivencia social no podría subsistir y desenvolver armónicamente todos los intereses racionales de sus miembros, si las funciones públicas no estuvieran claramente delimitadas y la responsabilidad de los funcionarios asegurada. Bajo estas condiciones solamente se previenen los abusos y las arbitrariedades de los que tienen el poder. Y los que no lo tienen, a su vez, saben cuándo deben resistirles y llamarlos al orden, en salvaguardia de los bienes jurídicos amenazados, porque nadie tiene el derecho de ser impune por sus actos ilícitos, ni de ser más inviolable que los otros ciudadanos.

* * *

Se ha dicho que el régimen colonial era un gobierno fuerte, pero los funcionarios que lo ejercían estaban sujetos a leyes, y estas eran bastante previsoras y rigurosas. Si ellas se hubiesen cumplido siempre, los abusos se hubieran evitado o por lo menos corregido, y la administración de las Indias habría tenido otras proyecciones, ya en orden a los intereses públicos o a los particulares de los radicados en ellas. Entre la práctica y la ley, desgraciadamente, no hubo siempre conformidad, y las ga-

(1) Lastarria. Política Positiva, pág. 266,

rantías sancionadas fueron ilusorias, en la mayoría de los casos.

Las Leyes de Indias contemplaban el principio de la responsabilidad de los funcionarios. Estos eran amovibles por causas múltiples, siquiera sin exceptuar a los más encumbrados. Por el *Juicio de residencia*, institución española y antigua, pasaban virreyes, gobernadores, oficiales reales, jueces y demás funcionarios al término de su mandato por remoción o ascenso. (2)

Los corregidores eran residenciados ante la Audiencia respectiva y los funcionarios o empleados de mayor gerarquía ante el Consejo de Indias. Este supremo organismo del régimen colonial proponía generalmente a la Corona tres abogados residentes en América, si es que no se mandaban comisionados directos de la Península, y el rey señalaba uno de ellos para que bajo su dirección se instruyese un sumario al funcionario cesante. El visitador se trasladaba al punto en que aquel hubiese desempeñado su cargo y anunciaba a los habitantes de la Provincia el lugar del tribunal ante el cual debían presentarse las quejas que los ofendidos pudiesen tener contra el residenciado.

Los juicios de residencia no se instruían única y exclusivamente para averiguar los abusos que pudieran haber cometido los funcionarios en el desempeño de su cometido. Las leyes disponían expresamente que se oyese también a aquellos que quisieran informar en favor de los residenciados, y se prohibía que el informe se concretase sólo a la pesquisa o averiguación de la mala conducta de los empleados expuestos a sufrir las consecuencias del juicio de residencia. (3)

La duración del juicio variaba de sesenta a noventa días o seis meses según la extensión del territorio y la categoría de los funcionarios residenciados. Terminada la instrucción y oídas las defensas, el visitador elevaba los antecedentes al Consejo de Indias, quien pronunciaba sentencia dando por terminado el juicio. La pena contra el culpable solía ser la inhabilitación temporal o perpetua y el destierro, aparte de la res-

(2) Leyes de Indias. Libr. V, Tít. XV, ley I y siguientes.

(3) Dr. L. V. López. Derecho Administrativo, pág. 37.

responsabilidad civil. Para el ejercicio de nuevos cargos se requería el certificado de residencia.

A pesar de las garantías que la institución ofreciera para las personas vecindadas en las colonias españolas, los juicios de residencia no dieron resultado en un gran número de casos, casi en la mayoría, pues el favoritismo real y la influencia personal obtuvieron con frecuencia que los jueces usaran no sólo de lenidad para castigar a los procesados, sino para excusarlos en muchas ocasiones de los cargos que contra ellos formularan sus denunciantes o acusadores.

Durante los primeros gobiernos independientes no se conoció realmente la responsabilidad de los funcionarios, y no la hubo porque todos, como ya se dijera, fueron dictatoriales. Mejor dicho, los que ejercían funciones político-administrativas de primer rango no fueron responsables, aún cuando los inferiores en gerarquía podían serlo ante sus superiores. Pero este sistema, como es fácil comprender, anulaba de hecho dicha noción, desde que no regía un criterio legal y uniforme a su respecto, y sólo el que sobre el particular tuvieran aquellos.

El *Reglamento de Gobierno de 1813* no tenía disposición alguna sobre la limitación de las funciones de los cónsules y menos acerca de su posible responsabilidad. Y como tampoco se ocupaba de la división de los poderes y de los derechos de los habitantes de la República, el ejercicio de la autoridad pública era ilimitado, no había control para los que lo desempeñaran, y la responsabilidad consiguiente nadie podía promoverla.

Demás estaría decir que durante la dictadura del doctor Francia las cosas pudieran haber sido diferentes. La responsabilidad es incompatible con la dictadura. El régimen importa la absorción de la suma del poder público y la superioridad a toda ley. Y el dictador Francia la ejerció durante más de veinte y cinco años inspirado sólo por su voluntad o su capricho.

La *Constitución de 1844* no establecía tampoco disposición alguna relativa a la responsabilidad de los funcionarios. Es que era despótica, y desde ese momento no podía reconocerla. Si bien parecía consagrar la división de los poderes, la autoridad del presidente de la República era absoluta, era la suma del poder público, y quien la ejercía no estaba sujeto a ninguna

responsabilidad, como irresponsables fueron los otros funcionarios, salvo ante el jefe Supremo de la Nación.

* * *

Los autores de la Constitución vigente, aleccionados por el régimen anterior e imbuídos de las nuevas ideas políticas, quisieron que su obra pecara más bien de redundante antes que de omisiones en orden a declaraciones, derechos y garantías, ya que ella era una reacción contra el sistema ominoso del pasado y el punto de arranque de otro que debería asegurar el porvenir. Este sano pensamiento palpita en toda y cada una de sus disposiciones.

No de otra suerte se explica que la Constitución, no satisfecha con fijar atribuciones definidas a cada uno de los poderes creados y limitaciones precisas, con la responsabilidad consiguiente a los más altos funcionarios que los sirven, consigne aún en forma categórica que "todas las autoridades superiores, empleados y funcionarios públicos de la República son *responsables* individualmente de las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Todos sus actos deben ajustarse estrictamente a la ley, y en ningún caso pueden ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción". (Art. 14).

Esta declaración, si fuese forzoso buscarle una análoga, tal vez pudiera compararse con la de la Constitución federal americana que establece la remoción de sus puestos del presidente, del vice y demás empleados civiles de la federación (sea del Ejecutivo o del departamento Judicial) siempre que fueren "acusados y convictos de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves" (4); pero ella importa propiamente el *juicio político*, uno de los aspectos de la responsabilidad, cuyo trasunto también se contiene en los arts. 50 y 56 de la Constitución nacional.

La Constitución chilena ni la argentina establecen una disposición idéntica o semejante a la del art. 14 de la nuestra. En cambio, la imperial del Brasil de 11 de diciembre de 1823 declara la responsabilidad de los empleados públicos y autoriza

(4) Constitución fed. americana, Art. II, Sec. IV.

expresamente su iniciación ante los poderes competentes (5), y la peruana de 1860 que hace responsable igualmente "a todo el que ejerza cargo público por los actos emergentes de sus funciones". (6)

Es tan general, tan amplia la declaración de la referencia, que no es posible que no comprenda absolutamente a todos los servidores de la República, desde el que desempeña el cargo más modesto hasta el que inviste directa o indirectamente funciones de soberanía, quedando incluidos dentro de esta inmensa gama todos los funcionarios y empleados de la administración pública. Y esta circunstancia hace innecesario parar atención en las peculiaridades relativas a la categoría de los servidores, cuyo estudio es materia propia del Derecho administrativo.

La verdad es que no podría ser de otra manera. En las instituciones políticas republicanas, el único título para el desempeño de empleos o funciones públicas es la idoneidad, el ejercicio del cargo es temporal, el servicio es en obsequio del interés público, y el titular no puede ni debe sustraerse a la responsabilidad que es inherente a todo el que obra a nombre de otro o desempeña un mandato.

Estudiada la declaración desde otro punto de vista, no es menos interesante. Ocurridos los daños a consecuencia de los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones, ¿contra quién deberá plantear su reclamo y hacer efectiva la responsabilidad, el tercero víctima de la infracción? Y esta cuestión no deja de tener su importancia, porque en la práctica su solución ofrece a veces dificultades, como ha ocurrido y ocurre en algunas legislaciones.

A este respecto, un distinguido profesor y autor francés, dice: "la última forma de sanción de las obligaciones impuestas a los funcionarios y demás agentes públicos es su responsabilidad. Este punto suscita, por lo demás, una de las cuestiones más graves del Derecho público, y se puede decir que en ningún país existe una legislación completa sobre la responsabilidad de los funcionarios". (7) Pero para discutir y tratar de

(5) Constitución imperial del Brasil, art. 179, inc. 29 y 30.

(6) Constitución peruana de 1860, art. 11.

(7) Duguit. Droit Constitutionnel, Tom. I, pág. 545.

dar una solución, será menester considerar previamente las varias clases de responsabilidad en que pueden incurrir dichos agentes, o que pueden emerger del mal desempeño de las funciones públicas.

* * *

Hay ciertos funcionarios que son pasibles de responsabilidad política. Están expresamente enumerados por la Constitución, tales como el Presidente de la República, Vice, Ministros, miembros del Superior Tribunal y generales de la Nación. Las causas de responsabilidad son por "mal desempeño, o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes". Ellas pueden iniciarse por la Cámara de diputados, sustanciada por esta ante el Senado y juzgadas por este último constituido en Alto Tribunal político (art. 50, Const. Nac.)

La sentencia es meramente política. Ella no entraña pena propiamente dicha, no conduce a la pérdida de la libertad del individuo, ni a la condenación pecuniaria; provoca sólo su remoción del cargo que desempeña o su destitución, y a veces la declaración de su incapacidad "para ocupar puesto de honor, de confianza o a sueldo de la Nación". La parte condenada queda, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo ante los tribunales comunes, de conformidad a las leyes ordinarias. (art. 57).

En este juicio de responsabilidad, llamado constitucionalmente *juicio político*, se hace efectiva la *responsabilidad política*, sin duda, de una manera esencialmente práctica; pero, aparte de esta, que no incumbe sino a un corto número de altos funcionarios, hay las que gravitan sobre toda persona, sin distinción de gerarquía, que desempeñe una función pública, tales como la *penal*, *civil* y la *administrativa*.

La *responsabilidad penal* es la que emerge de una acción u omisión prevista por la ley como delito o falta, atribuido al funcionario o empleado en el ejercicio o fuera de sus funciones o empleos. La calificación y la forma de hacerla efectiva, se hallan determinadas por las leyes penales de fondo y de forma. Como ella importa una sanción personalísima, no puede desviarse de la persona autora de la infracción.

Sea cual fuere la categoría del supuesto infractor, las au-

toridades judiciales se apoderan de él, lo procesan, lo juzgan y lo condenan a la pena correspondiente. Esta potestad, sin embargo, no puede alcanzar a los funcionarios pasibles del *juicio político*, sino después de la responsabilidad política; a los representantes al Congreso, sólo después del desafuero o de la terminación de su mandato, y a los magistrados judiciales, previa su destitución por la Alta Cámara de justicia.

La *responsabilidad civil* se propone generalmente una reparación en dinero del daño causado por el funcionario o empleado en el desempeño o fuera de sus funciones o cargos a un tercero, pudiendo ser este un individuo, una corporación, una entidad moral cualquiera o el Estado. Emanan de acciones u omisiones que importen la comisión de lo que está prohibido por la ley, o la no realización de lo que manda la ley, o sólo el cumplimiento parcial o imperfecto de lo que manda la ley. Implica generalmente la responsabilidad penal.

La *responsabilidad administrativa* se refiere a las consecuencias a que está sujeto un funcionario o empleado con relación a sus superiores y a la administración a que pertenece. Su objeto es asegurar la buena marcha de la repartición u oficina pública. Se le concede tanta importancia en algunas legislaciones, que se establecen los casos y las condiciones en que incurren en ella los agentes públicos.

Sea cual fuere la responsabilidad de que se trate, ella puede emanar desde el momento que el funcionario o empleado haya sido designado y héchese cargo de sus funciones o empleos. La aceptación y posesión consiguiente del cargo, importan un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular contratante. En realidad, es un contrato de Derecho público que reviste la forma de un mandato, de un mandato administrativo determinado por la ley.

* * *

¿Cuándo es responsable el Estado y cuándo lo es individualmente el mandatario? La solución no es uniforme y varía según el Derecho público de cada Estado. Así mientras Inglaterra, por ejemplo, declara irresponsable al Estado y si directa y personalmente a los funcionarios o empleados, Francia no desconoce, por lo general, la responsabilidad del Estado por razón de los actos de sus agentes.

El principio inglés exime a la entidad política de las consecuencias de los errores o de las transgresiones de sus funcionarios. Estos no sólo están sometidos a las acciones de los particulares damnificados, sino que responden de sus actos irregulares al mismo Estado que tiene un gran interés en no costear agentes incompetentes o culpables. El deber los obliga a ser idóneos y honestos, y si no lo son, deben dejar de aceptar un cargo para el cual carecen de la aptitud necesaria.

“Si un hombre, dice un celebrado jurisconsulto, acepta una función o empleo de confianza que interese al pueblo y al Estado, y sobre todo, si por razón de ese empleo o función recibe un salario por sus servicios, debe ser responsable ante los tribunales de todos los actos que desempeñe con violación de los deberes de su cargo”. ¿Puede concebirse algo más puesto en razón que, tratándose del acto personal de un agente, la responsabilidad tenga el mismo carácter personal?

Es que el inglés tiene un gran respeto por su propia persona y por los derechos que le son inherentes. De aquí que, fuera de la acción judicial que compete a todo individuo del pueblo contra los malos funcionarios o empleados, la ley garantice a cada uno el derecho de resistencia individual, contra actos públicos tachados de manifiesta ilegalidad.

El sistema francés hace que el funcionario o empleado goce de cierta franquicia condicional en orden a la responsabilidad, por cuanto el principio de la responsabilidad pecuniaria del Estado ha sido declarado por la ley y consagrado por los tratadistas. (8) Pero esto no quiere decir que no la haya desde otro punto de vista para el agente, y las decisiones de la jurisprudencia francesa parecen confirmar que la hay personalísima, descartando la del Estado, con tal que la causa del daño sea un acto del funcionario o empleado en ocasión del servicio, pero que no sea del servicio mismo.

El sistema francés, como no consagra una solución radical, no está exento de dificultades en la práctica. Lo único en que se está seguro es que, producido un daño en ocasión del desempeño de una función pública, ese daño debe ser reparado por alguien. ¿Será el Estado? ¿Será el funcionario o em-

(8) Dr. L. V. López. Derecho Administrativo, pág. 219.

pleado? Pero aun cuando sobre este mismo punto ha habido diversidad de criterio, según los casos y las condiciones, la solución muy generalmente aceptada es la siguiente.

La extensión de la responsabilidad encuentra naturalmente su medida en el elemento mismo sobre que se funda. Cuando el perjuicio del particular, aunque nacido en ocasión del funcionamiento del servicio público, tiene por causa un acto del agente que es extraño al servicio, es decir, si no hay relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y el daño, la responsabilidad será personal. Pero si, al contrario, el daño es una consecuencia directa del mal funcionamiento del servicio, sin que haya habido un objetivo distinto del servicio de parte del funcionario, la responsabilidad será del Estado. (9).

Esta solución, dice Duguit, garante plenamente los intereses particulares. El perjudicado, tal vez, esté mejor armado contra el funcionario que contra el Estado, ya que es más difícil apremiar a éste que a aquél, llegado el caso. Por lo demás, el mejor medio de alentar al funcionario, de inspirar el sentimiento de sus deberes, es advertirle que hay un punto en que él pierde el carácter impersonal de mero rodaje de un gran servicio público, que es un hombre con deberes y con responsabilidad, que se encuentra frente a los administrados que podrán hacerlo declarar personalmente responsable.

Uno y otro sistema tienen sus ventajas e inconvenientes. Mientras el inglés responsabiliza personalmente al agente, la acción del Gobierno no sufre por la responsabilidad directa de aquél, y no solo no sufre, sino que consigue disponer de agentes más escrupulosos, quienes, lejos de considerarse humillados por la obligación de responder de sus actos, obtienen con ello mayor autoridad y más dignidad en el ejercicio de sus funciones.

El francés, al distinguir casos en la aplicación del principio de responsabilidad, ofrece la ventaja de garantizar al agente una libertad de acción completa para desempeñarse a la altura de su misión, sin perder de vista su responsabilidad personal, y el particular dañado en sus intereses tiene más garantías de

(9) Duguit. *Droit Constitutionnel*. Tom. II, pág. 549.

resarcirse de ello, por aquello de que el Estado como deudor responsable es más solvente que cualquier funcionario.

Si hay que buscar una solución verdaderamente equitativa, será menester encontrarla en la aplicación del siguiente criterio: el funcionario, mientras obre conforme a la ley, representa al Estado, y por las consecuencias de sus actos no es personalmente responsable sino su representado, y ante los tribunales administrativos; pero una vez que se extralimite, ya no representa al Estado, y debe ser perseguido por sus actos como un particular cualquiera ante los tribunales ordinarios. El agente así es responsable de los actos no autorizados por la ley y hasta de los autorizados por ella, siempre que se haya hecho culpable de dolo o culpa grave.

¿Excusa al agente inferior la orden del superior? La orden de un superior no crea una obligación jurídica subjetiva para el subalterno para ejecutarla. De ello resulta que la responsabilidad del último subsiste íntegra, sin perjuicio naturalmente de lo que pueda imputarse a aquél. El inferior está ligado con su superior por una especie de contrato sujeto a condiciones, y estas condiciones se hallan contenidas en la ley misma. Cuando se le manda a obrar fuera de esta última, debe romperlo, porque no puede ni debe ser un autómeta.

Aparte de la consideración precedente, la tesis contraria aparejaría una serie de dificultades que harían ilusorias las garantías de los derechos de los terceros damnificados contra los posibles avances de los agentes de administración. Porque obligar a aquellos a buscar el origen de la orden cuyo cumplimiento importa el acto ilícito, para hacer efectiva la responsabilidad consiguiente, es ponerles en el caso de desistir de su intento, es dejar burladas las garantías previstas, es tolerar el despotismo del poder, es exponerse a soportar todas las consecuencias de la arbitrariedad, en una palabra, es conformarse con el desconocimiento o negación de sus derechos.

La prescripción constitucional, por lo demás, parece suficientemente clara por su letra y por su espíritu. Consagra la responsabilidad individual de los funcionarios y empleados con motivo de las faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus cargos. Ahora bien, si ellos son insolventes, bien podría quedar ilusoria la responsabilidad civil, y es para este caso que queda-

ría siempre planteada la interrogante, de si quien se hace cargo de ella.

Cuando se trata de hacer efectiva la responsabilidad civil emergente de delitos o cuasi delitos, atribuidos a particulares, ocurre también con frecuencia la misma dificultad. Pero el caso es distinto. En este no tiene parte el Estado, mientras que en el otro propuesto él ha designado los agentes culpables. Si ha procedido con poca diligencia, con poco acierto en su elección ¿no sería justo, equitativo atribuirle responsabilidad subsidiaria, ya que indirectamente, y aunque sea de un modo remoto, le es imputable el daño?

Esta solución no nos parece que esté fuera de razón: primero, por que importaría siempre una garantía efectiva para el particular damnificado, y segundo, porque obligaría moralmente al Estado a echar manos de agentes responsables para el desempeño de los servicios públicos. Disminuirían, sin duda alguna, los casos de insolvencia culpable y saldría sensiblemente beneficiada la administración pública. El Derecho común, por lo demás, no ha dejado de adoptar dicha solución para la efectividad de algunas indemnizaciones de daños y perjuicios.

* * *

Es evidente que la Convención constituyente estaba obsesionada por el gobierno de la ley. Por eso, en la Ley suprema, al reconocer los derechos esenciales de los habitantes y prevenir que serán ejercidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, al fijar atribuciones taxativas a cada uno de los poderes y limitarlos expresamente en su ejercicio, al prescribir la responsabilidad de los funcionarios y empleados por los daños y perjuicios que llegaren a causar en el desempeño de los cargos públicos, se declara aún que "todos los actos de los funcionarios han de ajustarse estrictamente a la ley".

Es que no se concibe que haya convivencia regular en una sociedad política no regida por la ley. Esta como norma de conducta social y coactiva es superior a mandantes y mandatarios. Todo el mundo está obligado a guardarle consideración, no solo se la dota de autoridad moral, sino que se la provee aún de la fuerza física necesaria, capaz de allanar cualquier dificultad en caso de resistencia a sus disposiciones,

“Las leyes como expresiones sensibles del derecho social merecen toda clase de respeto. Deben ser obra de la reflexión madura, porque por ellas habla la Nación. Y aún cuando fuesen defectuosas, son todavía superiores a la arbitrariedad, porque son disciplinas impuestas a la actividad humana, ya se trate de gobernantes o de gobernados, para evitar que el capricho individual se erija en norma reguladora de la conducta social”. (10).

Spencer ha dicho que “toda ley es un mal”, y ha trinado contra el exceso de legislación. Pero, si en esto hay algún fondo de verdad, según el punto de vista del eminente filósofo, no hay toda la verdad, y en el peor de los casos sería “un mal necesario”, ya que lo contrario sería evidentemente peor. Los atributos más esenciales del hombre, como son los derechos que dicen relación a la vida, a la libertad, al honor, a la propiedad, etc. no podrían desenvolverse útilmente fuera de un régimen legal. Estarían siempre sujetos a las asechanzas del más fuerte, que conducen a la anarquía, o al capricho de un mandón irresponsable, que importa el despotismo.

La enseñanza de la historia es elocuente a este respecto. El régimen de la ley, a través del tiempo, ha sustituido con ventajas indiscutibles al régimen de la arbitrariedad. Esta inapreciable conquista de los siglos ha culminado la dignidad humana, y al rendirla tributo, ha hecho de ella un factor sensible, esencial de orden y de progreso social en sus múltiples manifestaciones.

Y si la ley es condición de vida para todos, puesto que sólo a su amparo se desenvuelven armónicamente todas las actividades, con más razón para los que ejerzan autoridad o desempeñen funciones públicas. Si no fuera así, los servidores de la colectividad abusarían de su poder, obrarían fuera de sus atribuciones, estarían al margen de la ley. Y esta extralimitación, que es lo mismo que la arbitrariedad, afectaría fatalmente los intereses individuales o colectivos.

La sugestión estricta a la ley, que no pierde de vista la declaración constitucional, si a veces tiene defectos, más son los beneficios que importa su rigurosa observancia. Es que la ley,

como expresión abstracta del derecho, no tiene odios ni afectaciones, no contempla intereses particulares ni de partidos, no consulta bienes accidentales sino los permanentes, en una palabra, se muestra insensible a las pasiones y es imparcial en su juicio.

Si en su aplicación se prescinde de la concordancia armónica de su letra y de su espíritu, su supuesta interpretación conduce a la incertidumbre jurídica, a la desnaturalización del régimen legal, a la más absurda arbitrariedad que es sinónima de despotismo o de anarquía. Es peligroso, por consiguiente, que so pretexto de ser rigurosa o injusta una ley, se abandonen los principios que la inspiran y se invoque la equidad para determinar su verdadera inteligencia.

La equidad, como criterio jurídico, no tiene más medida que la conciencia, o sea el discernimiento particular de lo justo y lo injusto. Pero esta regla, que no refleja sino el sentir, el pensar y el querer individual, es incierta e insegura. Está sujeta a variaciones constantes por razones de lugar, tiempo, temperamento, profesión, edad, salud, educación, sentimiento, pasión, interés y mil factores más y accidentes múltiples de la vida.

No se discute que la equidad, en casos especiales previstos en la hermenéutica jurídica, sea recomendable para atemperar el rigor excesivo de la ley, como cuando se trate de aplicar una de las dos inteligencias a que igualmente se preste su letra y su espíritu; pero de ahí erigirla en criterio de interpretación, valdría tanto como proclamar la bancarrota de la justicia, la negación de todos los derechos, la exaltación de todos los abusos y la disolución de la convivencia.

Y por lo que se ve, la Ley suprema no quiere que los funcionarios públicos, en el desempeño de sus cargos, se aparten de la ley, ya que establece que "ajustén sus actos estrictamente a la ley". Cualquier violación de este mandato, siquiera basada en la equidad o cualquier otro criterio de interpretación libre, hará incurrir a los agentes del caso en una grave responsabilidad, por mal desempeño o delitos en el ejercicio de sus funciones.

Prosigue la declaración constitucional en su obstinado propósito de asegurar un régimen político y administrativo de orden fundado en la ley, cuando a renglón seguido prescribe expresamente que "en ningún caso los funcionarios pueden ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción". Este apartado no es más que el corolario lógico del inmediato anterior, y aún cuando no se hubiese establecido, se lo habría ya comprendido naturalmente.

Si los funcionarios están obligados a proceder "estrictamente con arreglo a la ley", queda determinado que les está prohibido extralimitarse, ya que el "ejercer atribuciones ajenas a la jurisdicción propia" importa una extralimitación de facultades, inconciliable con el gobierno de la ley. No era ya necesaria esta prevención, pero no por eso deja de ser importante y útil, y sobre todo justificada, por el recelo santo de poner una valla insalvable a la arbitrariedad.

Se comprende, por lo demás, que en un organismo político creado a base de una ley escrita, con fijación de los órganos fundamentales y enumeración de atribuciones precisas, no pueda ni deba autorizarse, ni siquiera con el silencio, la usurpación de funciones, ya que ella importaría una flagrante contradicción con dicha ley.

Los distintos órganos y las funciones correspondientes han sido inspirados por necesidades reales previstas tras una madura reflexión, aconsejados por la doctrina y abonados por la experiencia. Su desenvolvimiento armónico obedece, pues—cabe presumirlo—a un plan premeditado, a un orden dado de actividad. Si se permitiese su alteración, quedaría sancionado de hecho el más grave desconcierto, cuyas proyecciones ulteriores no serían dables evitar.

Cada poder del Estado debe desenvolverse dentro de la órbita propia de acción que la misma Ley suprema le fija, so pena de burlar la división e independencia que constituye su principio básico. Y para evitar esta desnaturalización del régimen, aparte de las limitaciones expresas de las atribuciones, se prevé el control recíproco o moderador que habrá de causar por la armonía en el funcionamiento del conjunto.

Dentro de cada poder debe regir el mismo principio. Los órganos y las funciones múltiples deben obedecer a un régimen de *coordinación* y *subordinación*. Tanto en el uno como en

el otro, habrá de asegurarse la actividad funcional en una esfera dada, evitando toda clase de superposición que no pueda aparejar más que desórdenes y desgastes de energías sin ningún efecto útil.

El principio de responsabilidad, por lo demás, sería ilusorio, o por lo menos se haría muy difícilmente efectivo, si llegara a tolerarse el ejercicio de atribuciones ajenas. Las inculpaciones recíprocas, en un gran número de casos, excusarían toda responsabilidad. Y el orden administrativo, que no es ni puede ser indiferente al mayor rendimiento del servicio público, quedaría totalmente divorciado de la ley de la división del trabajo.

Esta prohibición es absoluta conforme reza la declaración. Es que una condición como ella es esencial en todo régimen orgánico. No es permisible a los funcionarios superiores arrogarse oficiosamente funciones que no competan más que a los inferiores gerárquicos, sino con arreglo a la Constitución o a las leyes orgánicas. En este orden de ideas, no sería aplicable aquello de "quien puede lo más, puede lo menos". De lo contrario, el orden administrativo sería un caos y los bienes jurídicos confiados a su amparo estarían expuestos a riesgos inevitables.

XIII

La supremacía de la Constitución y de las leyes: su importancia y su filiación. Antecedentes nacionales. Orden que debe seguirse en su aplicación. (Art. 16 Const. Nac.) Las leyes no pueden alterar la Constitución (art. 15). Efectos de las leyes inconstitucionales (art. 29).

Es cuestión de la mayor importancia, en la economía de toda legislación, la materia relativa al orden de prioridad o de preferencia de la autoridad que tienen las leyes y los efectos consiguientes que de ella emergen. Y no podría suceder de otro modo, por que si no se les sujetase a ningún orden en su aplicación, el supuesto régimen de la legalidad no sería más que una confusión espantosa, traducible de inmediato en la incertidumbre de los derechos y en la negación de las respectivas garantías.

Así como el conocimiento previo de la ley es condición *sine qua non* para que pueda exigirse su cumplimiento, así también es necesario que no haya duda respecto a la subordinación a que deberá acomodarse su práctica en la vida. Y esta condición es tanto más imperiosa, cuanto que no es más que un complemento de la primera, ya que la omisión de esta o el silencio de aquella, importa desnaturalizar los mismos principios básicos de la declaración y aplicación de toda regla jurídica.

La Convención constituyente de 1870 consignó que "la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación" (art. 16). Este artículo, en realidad, no tenía objeto, si no se propusiera algo más que la simple supremacía de las leyes. Porque, no pudiendo haber otras que las expresamente enumeradas, estaba demás hacer dicha declaración.

La filiación del artículo, no obstante, podrá arrojar alguna

luz sobre su origen y su alcance. Es una reproducción literal en parte de otro de la Constitución argentina (1), que a su vez ha tomado de la Constitución federal de los Estados Unidos (2). En estas Constitucionales, federales ambas, respondía naturalmente a otra necesidad e interés que en la nuestra, como lo van a explicar las consideraciones que siguen a continuación.

Esta declaración, cuando fue propuesta y sancionada, provocó una viva discusión en la Convención de Filadelfia. Es que había una gran prevención de parte de algunos Estados contra toda atribución de supremacía que se pensara otorgar a la entidad federal, y esta, a su vez, tenía necesidad de asegurarse contra cualquiera sutileza posible y, sobre todo, para evitar el peligro de que los gobiernos estatales intentaran minar ulteriormente los fundamentos de la Unión.

"La naturaleza de la Constitución de los Estados Unidos hacía necesaria esta cláusula, dice Story. En efecto, si la Constitución tiene por objeto establecer un gobierno nacional, este gobierno debe ser supremo en los límites de sus poderes y de sus derechos. Habría contradicción en afirmar la existencia de un gobierno nacional revestido de ciertos poderes, y en negar la supremacía de estos mismos poderes. Además, una cosa tan importante como esta supremacía, no podría ser deducida fácilmente por interpretación; ha sido necesario, pues, que estuviese expresamente consagrada". (3)

Pero si en lo tocante a la Constitución misma, no era ni podría ser tan manifiesto el espíritu de desconfianza, esta impresión adversa culminó en cierto modo respecto a la calidad de "suprema" atribuida igualmente a la *leyes* que dicte el Congreso y los *tratados internacionales*. Es que no todos podrían comprender que la declaración se refiriese de una manera expresa a las leyes y a los tratados que estuvieran de acuerdo con la Constitución.

Esta supremacía se entiende respecto de los Estados, cuyas autoridades están obligadas a conformarse a ella, aunque tengan que prescindir de sus propias Constituciones y leyes. Ya uno de

(1) Constitución argentina, art. 28.

(2) Constitución fed. americana, Sec. X, art. VI, N. 2.

(3) Story. Const. de los E.E. U.U., tom. II, pág. 561.

los autores de "El *Federalista*" escribía en 1791, que los *tratados*—según yo entiendo la Constitución, decía—son supremos sobre las Constituciones y leyes de los Estados particulares, y lo son también sobre las leyes preexistentes de los Estados Unidos, toda vez que aquellos se ajusten a la prerrogativa de hacer *tratados*, que reconoce, sin duda, ciertos límites".

La Constitución argentina, habiendo organizado también un gobierno federal, adoptó con alguna modificación el texto de la americana. Hay, no obstante, una diferencia que no todos perciben fácilmente. Mientras la última establece "que los jueces de cada Estado" quedarán obligados a conformarse a la supremacía declarada, aquella se refiere a "las autoridades de cada Provincia". En el fondo es muy sutil dicha diferencia, puesto que toda fórmula constitucional, al parecer abstracta, es la jurisprudencia de los tribunales lo que le da vida al interpretar y aplicarla, y son los jueces, en ambas Constituciones, los llamados en caso de conflicto a resolver la supremacía prevista.

En la Constitución nacional, el texto de la referencia no tiene el mismo alcance. Desde el momento que nuestra organización política es unitaria y no federal, no hay por qué buscar su razón de ser en un conflicto imaginario con leyes de otras entidades políticas subordinadas que no existen. Pero, en cambio, tiene otra significación y, por cierto, también importante.

* * *

En nuestro pasado histórico, el criterio relativo a la supremacía y prelación de las leyes no estaba definido, o lo era muy deficientemente. En la Provincia del Paraguay, durante el coloniaje, regían las *Leyes de Indias* en primer lugar; después, las *Recopiladas*, sabia colección de leyes, que más tarde se imprimió con el nombre de *Novísima Recopilación*; luego, las *Leyes de Castilla* y de *Toro*, en defecto de las anteriores, y por último, como leyes supletorias, *Las Siete Partidas*.

En el período de la independencia o sea en la historia propiamente de la República, la *Recepción de Indias* quedó derogada en todo lo que se opusiera al nuevo estado de cosas; pero subsistieron las otras leyes españolas con algunas variantes. Las de *Castilla* y de *Toro*, refundidas en la *Novísima Recopilación*, y las *Partidas*, continuaron en vigencia hasta el año 1870 y algo más.

Durante la dictadura de Francia no tenía importancia el orden de prelación en las leyes, salvo la que ya de antiguo venía observándose. No hubo leyes fundamentales, ni orgánicas o reglamentarias, ni tratados. Las más graves cuestiones se resolvían, si no por algunas de las leyes tradicionales, por medio de simples decretos, resoluciones u órdenes arbitrarias del dictador o de sus agentes delegados.

En la administración siguiente, se observó algún cambio. Desde el segundo Consulado primaban las *leyes* dictadas por el Congreso y la *Constitución de 1844*, que fue Ley suprema de la Nación; pero en el orden civil y criminal, salvo en lo que pudieran no estar conformes con las anteriores citadas y las que en su consecuencia llegaron a dictarse con posterioridad, siguieron en vigencia las *Partidas* que pasaron a ocupar un lugar inmediato a aquellas, y luego la *Novísima Recopilación*.

* * *

Conforme el texto de la Constitución vigente, hase dicho ya, "la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación". Esta enumeración parece indicar el orden de prelación que debe observarse en su aplicación, según el cual la *Constitución* está por encima de todas las leyes, porque contiene el pensamiento de la Convención que representa directamente al Estado. Y si las *leyes* y los *tratados* tienen autoridad, se lo deben a aquella, que es la única "ley suprema" en realidad.

Ahora bien, ¿cuál es el orden riguroso de prelación después de la Constitución? En la Constitución americana, es tal en el orden federal como se halla establecido, pero no en la nuestra. Las leyes dictadas por el Congreso federal tienen un mismo rango que los tratados, aunque el ajuste de estos últimos no compete más que al poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, sin intervención de la Cámara de Representantes. La fuerza obligatoria para los Estados "no impide, sin embargo, que ellos puedan ser abrogados por la Nación según los principios del Derecho público, porque no se puede negar que quedan sometidos al poder Legislativo. Pueden ser revocados a su voluntad como las demás leyes o pueden ser modificados por otros "tra-

tados"; pero mientras no lo sean, son obligatorios para los Estados y sus ciudadanos de la misma manera que las leyes. (4)

Parece indudable que los Estados durante la Confederación no tomaron en cuenta las estipulaciones de los tratados, y, sobre todo, el Tratado de paz de 1783. Los Estados no consideraron estos tratados como leyes, sino como compromisos, que no constituyen sino una obligación moral, y cuya ejecución dependía de su libre arbitrio. Porque es importante distinguir, si los tratados deben ser considerados como *leyes* o solamente como *contratos*.

Si se los considera desde el primer punto de vista, los tribunales deberán hacerlos ejecutar sin examen, y aún de preferencia a las leyes del Estado, en todos los casos en que den origen a un debate judicial; pero, si se los toma bajo el segundo aspecto, los tribunales podrán encontrarse algunas veces en dificultades para dar a estos contratos fuerza y ejecución, y, en semejante caso, se verán obligados a delegar esta atención en otra rama del Gobierno.

En lo que respecta a nosotros, los "tratados", sin excepción, son *leyes-contratos*, porque todos tienen que ser ratificados por el Congreso, condición esencial para su perfeccionamiento y obligatoriedad. Por eso, en las negociaciones preliminares y confección, el poder Ejecutivo no procede más que *ad-referendum*. Sus efectos quedan siempre subordinados a su aprobación por el órgano competente.

Pero así como revisten formalidades previas para quedar concluidos y entrar en vigencia, así también ligan a las altas partes contratantes y ninguna de estas puede atribuirse la libertad de eximirse de las obligaciones contraídas más que de acuerdo con las cláusulas previstas en los mismos, siendo impotentes el poder Ejecutivo y el Congreso juntos para obrar en forma contraria. En otros términos, por una simple ley reglamentaria no se los puede derogar y dejar sin efectos.

De las consideraciones precedentes, se desprende lógicamente que los "tratados internacionales con las potencias extranjeras", en orden a la supremacía, ocupan el segundo lugar después de la Constitución. Y les siguen, luego, las "leyes or-

(4) Story. Constitución de los E.E. U.U., tomo II, página 562.

“dinarias” que, como actos o manifestación de una sola soberanía, como de resorte exclusivo del Derecho público interno de cada Estado, pueden ser modificadas o derogadas en todo, en cualquier momento, ya que no reconocen otras razones para su existencia que las verdaderas necesidades públicas, salvo los derechos irrevocablemente adquiridos bajo su imperio.

* * *

Si la Constitución es superior a todas las otras leyes, “los tratados internacionales” y las “leyes ordinarias” tendrán que conformarse a la Suprema y no pueden alterarla. Es que de esta última derivan sólo aquellas toda su autoridad. Pues, si la tuviesen independiente, le serían igual por lo menos, y el hecho importaría una conclusión contradictoria al orden de prelación establecido.

La Ley suprema nacional ha querido ser más explícita aún sobre el alcance de su autoridad, cuando consigna expresamente que “los principios, garantías y derechos reconocidos en esta Constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” (art. 15). Sabia previsión que, al par que armoniza el uso y goce de los derechos reconocidos, con la limitación del ejercicio de la autoridad, asegura el respeto de los principios fundamentales que constituyen la piedra angular de la colectividad política.

Este artículo es una reproducción de la Constitución argentina, que a su vez tomó textualmente el de la Confederación, y esta trasuntó el del proyecto de Alberdi. (5) Preocupado este con el pensamiento de crear un organismo político estable, permanente, a base de una ley suprema, trató de prever que sus disposiciones no pudieran ser burladas por las mismas entidades que son su criatura. Su estricta aplicación, podría haber desvanecido los recelos de Lastarria que, por temor al abuso de la reglamentación de las declaraciones y de los derechos, abogaba porque estos no fueran limitados.

Si fuera admisible la tesis contraria, las prescripciones

(5) Constitución argentina, art. 28; Constitución de la confed. art. 28, y Proyecto de Alberdi, art. 36.

constitucionales estarían evidentemente demás. Las leyes reglamentarias estarían en el mismo nivel que las básicas, o les serían superiores; el Congreso Legislativo, uno de los órganos del Gobierno, tendría la misma o mayor autoridad que la Convención constituyente que encarna de inmediato la misma soberanía y que está sobre el Gobierno. Tal régimen político, no hay duda, conduciría directamente al desorden y a la confusión.

“No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas, decía Alberdi. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias. Se puede concebir una Constitución que abrace en su sanción todas las libertades imaginables: pero que admitiendo la posibilidad de limitarlas por la ley, sugiera ella misma el medio honesto y legal de faltar a todo lo que promete”. (6)

Las leyes que llegasen a alterar las disposiciones de la Ley fundamental, por lo mismo que importan un alzamiento contra ella, se llaman *inconstitucionales*. Y esta calificación emerge lógicamente de los arts. 15 y 16 ya mencionados; porque si la Constitución no fuese superior a todas las otras leyes, nada significaría la alteración de su letra o de su espíritu por otras. Por consiguiente, o no habría leyes inconstitucionales, o habiéndolas su mención no tendría importancia.

Hay países en que esta distinción no reviste ningún interés, como en Inglaterra, por ejemplo, porque las leyes constitucionales se confunden con las ordinarias, y no distinguiéndose, tanto valen las unas como las otras, ya que estas o aquellas pueden ser sancionadas o derogadas por el mismo organismo político que las crea o las deja sin efecto, como es el Parlamento.

En tiempo del doctor Francia no era posible dictar leyes inconstitucionales desde que no había Constitución. Y la de 1844, sancionada por un Congreso no investido de facultades especiales y extraordinarias, otro Congreso posterior idéntico podría haberla alterado o derogado. El poder Ejecutivo, por lo demás, tenía un poder tan amplio tan omnímodo según dicha

(6) Alberdi. Bases para la organización política de la Argentina, pág. 225.

Constitución, que difícilmente podría incurrir en actos inconstitucionales.

* * *

¿Qué efectos producen las leyes inconstitucionales? La misma Ley suprema se encarga de determinarlos, cuando expresamente establece que "toda ley o decreto que esté en oposición a lo que dispone esta Constitución, queda sin efecto y de ningún valor". (art. 29). Este artículo es a modo de complemento de los anteriores ya citados (14 y 15), que cierra con llave de seguridad el régimen del absurdo y de despotismo legal que pudiera prosperar al margen del imperio constitucional.

La declaración es terminante, pero no suficientemente clara, porque no establece de un modo categórico si cuál es el poder autorizado a hacerla, ni se indica el procedimiento para llegar a ello, ni se fija tampoco el alcance que la desautorización deberá tener. Esta omisión que bien podría haber sido prevista, puede ser suplida, no obstante, por implicancia de las mismas disposiciones constitucionales, o por las leyes orgánicas reglamentarias, o por la doctrina que hace suya la jurisprudencia.

Las Constituciones federales americana y argentina, fuentes y modelos de la nuestra, son más concretas en cuanto a las cuestiones sugeridas, pues no contienen una declaración idéntica a la del art. 29. En la primera, en efecto, compete privativamente a la Alta Corte federal y en la segunda a la Suprema Corte de justicia pronunciarse, en cada conflicto planteado, sobre la legalidad de los decretos del poder Ejecutivo o sobre la inconstitucionalidad de las leyes del Congreso.

Es indudable que semejante facultad, facultad controladora formidable, no pueda competir al mismo poder Ejecutivo como tampoco al Congreso. Un mismo poder no puede controlarse a sí mismo, pues un poder concebido así importaría la consagración de la misma tiranía, contra la que ha querido asegurarse a toda costa la Ley fundamental, estableciendo la división tripartita de los poderes, fijando atribuciones limitadas a cada uno y exaltando, con cierto énfasis, el supremo bien que importan los derechos y garantías reconocidos a todos los habitantes de la República.

Si se pone en tela de juicio la legalidad de un decreto del

poder Ejecutivo, este no puede ser parte y juez al propio tiempo para juzgar de sus propios actos. Si se trata de una ley, el Congreso no puede ser imparcial, sino a lo sumo respecto a leyes expedidas por otras legislaturas. (7) Y como no hay ya otro poder fuera del Judicial, es éste forzosamente el único que tiene potestad para hacer dicho pronunciamiento.

Y esta solución, no cabe duda, es la que más se acomoda con los principios básicos que informan nuestro régimen político, que es un sistema de poderes limitados, en que mediante el control recíproco de la independencia de que goza cada uno, se realiza la deseable armonía que supone y exige el funcionamiento del conjunto.

Al poder Judicial le compete como función privativa interpretar y aplicar las leyes en los conflictos de derechos que surgen en cada caso, y en la aplicación no le es dado salir del orden de prelación establecido. Por consiguiente, la primera ley que debe aplicar es la *constitucional*, y en el estudio comparado de esta con cualquiera otra que se alegare, habría de declarar fatalmente la conformidad o disconformidad de ambas (8)

El proceso de la sustanciación es distinto en nuestro régimen del estatuido en el americano y argentino. El conflicto se plantea ante el juez competente y sigue la tramitación ordinaria de los asuntos de carácter contencioso en general a través de todas las instancias. El Superior Tribunal, al fin, por resolución inapelable, decide sobre la inconstitucionalidad del decreto o de la ley, vale decir, declara la nulidad de sus efectos.

El alcance de esta declaración es limitado; pues no afecta más que al caso planteado y resuelto. No implica ni puede implicar la nulidad del decreto o de la ley para los demás casos posibles de su aplicación. La ley sigue siendo ley, porque el poder Judicial no tiene potestad para hacer una declaración abstracta de derecho. Si no fuese así, se crearía un conflicto grave con el poder Legislativo, ya que es de éste la función privativa de hacer dicha declaración de derecho.

En consecuencia, fuera de los casos juzgados, la ley sigue investida de su carácter soberano y produce todos sus efectos.

(7) Arosemena. Estudios Constitucionales, tomo I, pág. 297.

(8) Constitucional nacional, art. 118.

aún cuando se trate de casos idénticos, mientras no se promueva gestión concreta y recaiga la misma solución. Bien sabido, por lo demás, que la jurisprudencia no siempre es constante y puede prohiar en casos iguales soluciones distintas. Es de observarse, sin embargo, que cuando dicha jurisprudencia es uniforme y, por lo mismo, respetable, presiona moralmente a la ley y hasta la deroga con el tiempo.

XIV

La reforma constitucional. Diversos sistemas. El sistema adoptado por la Constitución nacional. Disposiciones relativas a la Convención (arts. 122, 123, 124 y 125), y observaciones que sugieren. Facultades de la Convención constituyente.

La Constitución, como expresión sistemática de principios políticos fundamentales, responde a necesidades de carácter permanente, sin que por eso se revista de una rigurosa inmutabilidad. Ella es también variable y reclama cambios, pero no en el mismo grado que las leyes ordinarias. Es que los extremos son siempre peligrosos: las modificaciones muy frecuentes pueden llevar al caos; la conservación de instituciones anacrónicas conduce por lo general al absurdo.

La prudencia y el buen sentido aconsejan que, antes de plantear y resolver, la reforma de una ley tan fundamental como la Constitución, debe estudiársela serenamente mediante los elementos de juicio suministrados por la práctica y por la doctrina, de modo a justificar la preteritoriedad de su exigencia. Las formalidades del procedimiento, por eso, deben constituir dificultades graduales contra las notorias impacencias exentas casi siempre de una madura reflexión.

"Un gobierno siempre inconstante en su marcha está próximo a la anarquía, y por otra parte, todo gobierno que no haya previsto por alguna disposición facilitar los cambios que se hayan hecho necesarios, quedará estacionario y, tarde o temprano, se hará impropio a las necesidades nuevas del país. Degenerará en despotismo, o la fuerza de las cosas le arrojará en las revoluciones. Un gobierno sabio y, sobre todo un gobierno republicano, deberá, pues, proveer a los medios de modificar la Constitución, según los tiempos y los acontecimientos, a fin de

detenerla al nivel de las circunstancias nuevas. El objeto importante de esta materia es hacer practicables los cambios, pero no demasiado fáciles, y según las lecciones de la experiencia más bien que las deducciones de la teoría. (1)

Es indudable que este criterio del autorizado comentarista de la Constitución federal americana, trasunta la sana doctrina en que deberá inspirarse todo sistema relativo a reforma constitucional. Obrar fuera de él sería consagrar uno de estos dos extremos: o condenar al Estado a una estagnación con desconocimiento de las vivas palpitaciones del progreso, o resignarse a un cambio desordenado e imprevisto como el que trae siempre aparejado una revolución violenta.

* * *

Los sistemas de reforma constitucional varían según la tradición, la organización política o las modalidades de cada Estado. Así hay el que encomienda tal tarea al *poder constituido*, previos ciertos trámites y formalidades extraordinarios, o sin la exigencia de estos mismos requisitos, como si se tratara de una simple declaración de derecho secundaria, y hay el que instituye un *poder constituyente* independiente del constituido, al solo efecto de estudiar y sancionar la reforma y que no dura más que el tiempo necesario para llenar su cometido.

En Europa predomina el primer sistema, con variantes según los Estados. Así Francia, para reformar su Constitución, reúne momentáneamente en una asamblea única las dos Cámaras del cuerpo Legislativo, y Bélgica, exige una renovación previa de las suyas antes de funcionar como poder constituyente; pero ambas requieren, para que el *quorum* sea legal, una mayoría más fuerte que la simple y ordinaria.

Inglaterra es la que, como una excepción clásica, no acepta la distinción de las leyes en fundamentales y secundarias. Es que allí es omnipotente en punto a legislación el Parlamento, y está habilitado para pronunciarse sobre todas las grandes reformas que a su juicio fueren reclamadas e impuestas por las necesidades efectivas del bienestar y progreso del Imperio británico.

(1) Story. Constitución de los E.E. U.U., tom. II, pág. 549 y 550.

El Parlamento inglés es único en el mundo moderno, como en el antiguo lo fué el Senado romano. Es un poder constituido y constituyente al propio tiempo. Es un vasto organismo soberano en que está encarnado el Estado. Sus facultades son amplísimas, por consiguiente, ya que lo son legislativas y constitucionales. El cambió la religión del Estado y el orden de sucesión al trono, e introduce modificaciones fundamentales, las veces que crea convenientes, en su propia organización y funcionamiento. Es el mismo poder Ejecutivo, desde cierto punto de vista, ya que el Gabinete no es más que un comité emanado de él y que vive por él. Es poder Judicial en una de sus ramas, como Alto Tribunal para el juicio de los pares, como tribunal general de acusación (*impeachment*) y como Tribunal Superior de apelación del Reino Unido.

Los Estados Unidos de América adoptaron dos modos de revisión de su carta política: la iniciativa corresponde ya al Congreso federal o ya a las Legislaturas locales. En el primer caso, las enmiendas deben reunir en cada Cámara, la mayoría de los dos tercios de sus miembros, y ser ratificadas, además, por las tres cuartas partes de las Legislaturas estatales. En el segundo, cuando dos tercios de las Legislaturas reclaman una modificación, se convocará una Convención encargada simplemente de proponer enmiendas, las que requerirán ser ratificadas por las Legislaturas de las tres cuartas partes de los diferentes Estados, o por Convenciones reunidas en igual número de Estados.

De estos modos de revisión, el primero es el más sencillo. Por eso no llegó a aplicarse seguramente el segundo. Así las "quince enmiendas" que se han incorporado a la Constitución americana hasta 1870, fueron iniciadas por el Congreso. Se ha simplificado, pues, el procedimiento de la reforma, en la cual tienen los Estados una ingerencia importante, que se amolda al régimen federativo.

En la Argentina, la Constitución puede reformarse total o parcialmente. La necesidad de ella o la iniciativa corresponde declarar al Congreso con el voto de dos terceras partes al menos de sus miembros. Pero la reforma misma no podrá llevarla a cabo más que una Convención convocada especialmente para el caso. (art. 30). Sanciona, pues, las ideas de Story, haciendo que la revisión sea factible, pero también que ella no sea demasiado fácil.

¿Cuál es preferible de los dos sistemas? El primero es sencillo, pero no siempre exento de peligro; el segundo es complicado, pero ofrece más garantías. Es necesario confesar, no obstante, que ambos importan grandes conveniencias. La Constitución inglesa debe su envidiable elasticidad al procedimiento que consagra para su reforma, lo que la hace amoldar a las circunstancias de hecho. Es que en Inglaterra el buen sentido de los gobiernos y pueblos hace que las leyes constitucionales se mantengan mientras responden a la necesidad.

En las Repúblicas, si se asegurase la misma facilidad para la reforma, las veleidades populares podrían conducir a lo mejor a graves perturbaciones y llegar hasta el desastre. De aquí la necesidad de abroquelarlas con la previa consulta a la soberanía originaria que, aparte de ser la más autorizada, ofrece garantías más efectivas de que la obra a realizarse responderá a una necesidad permanente y racional.

El primero es inatacable en Inglaterra, porque, a parte de ser el Parlamento una Convención permanente, el respeto profundo por las leyes, abonado por una larga tradición histórica, forma ya la característica del pueblo inglés. El segundo lo es también en las Repúblicas democráticas, porque a falta de una tradición institucional, la Constitución es la única que puede moderar el desbordamiento de las pasiones políticas y evitar que, en ocasión del cambio y sucesión constante de los partidos en el Gobierno, arrastren consigo todo lo que hay de más fundamental del Estado.

* * *

La Constitución nacional ha previsto para su reforma el mismo sistema adoptado por la Argentina. Así establece que "ninguna reforma podrá hacerse a ella total ni parcialmente, hasta pasado cinco años de su promulgación" (art. 122). La Convención, aun cuando tuviese la seguridad de que su obra no fuera perfecta, ha querido impedir toda revisión de la Constitución antes de observar su ejercicio, para aprovechar luego lo que la experiencia hubiere llegado a enseñar acerca de sus deficiencias.

El propósito era indudable no proceder a la reforma antes de los cinco años, previendo el peligro que ella podría entrañar

para las instituciones que se había adoptado. Y tan se ha cumplido esta prescripción que, a pesar del medio siglo transcurrido, aun no se ha tocado para nada la carta política. Adolece de muchos defectos, sin duda; pero los gobiernos que se han sucedido, no obstante sus errores, la han respetado, siquiera en su texto, ya que no siempre en la práctica. Pero también hubiera sido el colmo de la imprudencia y de la insensatez, si la hubiesen revisado en medio de nuestra vida política excesivamente accidentada y preñada de pasiones incontenibles.

¿Qué eficacia habría tenido este término, si antes de su cumplimiento se hubiese pensado en la reforma? ¿“Sabéis cuándo se tenía que reformar la Constitución de 1791, muerta en el mismo año, según creo?”, dice Laboulaye. En 1821. ¿Contar las revoluciones por que ha pasado la Francia, los gobiernos que ha tenido en ese período! Esta es una usurpación de la soberanía, porque un pueblo tiene siempre el derecho de revisar su Constitución que es obra suya. Es cosa natural y necesaria consultarlo para obrar legalmente, a fin de que la reforma no se haga por el primer grupo que se forme; pero colocar a un país en la situación en que lo hemos visto dos ocasiones en sesenta años, de que su mayoría quiera reformar la Constitución y que no se le permita mostrándole una hoja de papel y diciéndole—no puedes hacerlo, este papel se lo impide—francamente es una de las mayores locuras constitucionales o inconstitucionales que presenta la historia” (2)

En la Constitución argentina de 1853, se consignaba una disposición análoga, que prohibía la reforma hasta después de “pasados diez años”, desde el día en que la juraron los pueblos”. Los acontecimientos históricos posteriores, no obstante, no respetaron dicho término, y a consecuencia del pacto de 11 de noviembre de 1859, la Convención nacional reunida en 1860, introdujo una serie de modificaciones en la Constitución de la Confederación, habiéndose suprimido en adelante la prescripción relativa al plazo.

Véase, pues, por los precedentes citados, y como estos podrían recordarse otros varios, que el término para la reforma no es eficaz o lo será muy relativo. La verdad es que hay cierta

(2) Lastarria. Política Positiva, pág. 271.

lógica que campea contra dicha restricción. Si la soberanía reside en la Nación y la Constitución no es más que su depositaria, una Convención constituyente puede rever la obra de otra anterior, como no se puede restringir total ni parcialmente la facultad de una Legislatura para modificar o derogar las declaraciones de derecho formuladas por otra Legislatura.

Una Convención constituyente es soberana, y como la soberanía es una e indivisible, se ejercita en todos los momentos en su integridad. Una Convención reunida encarna la voluntad actual de la Nación, que importa siempre la revisión o derogación de una voluntad anterior. Sería, sin duda, un contrasentido admitir que la una pudiera estar supeditada a la otra. La Nación, pues, sin limitación de tiempo, tiene derecho de revisar su Constitución política cuando crea convenir a sus necesidades.

* * *

La iniciativa de la reforma corresponde al Congreso. Así lo establece la Constitución, cuando dice: "declarada por el Congreso y con los dos tercios de votos del total de sus miembros la necesidad de la reforma, se convocará una Convención de ciudadanos, a quienes compete exclusivamente la facultad de hacer reformas en la Constitución, y elegidos directamente por el pueblo igual al número de diputados y senadores". (art. 123)

El régimen de revisión adoptado requiere la intervención del *poder constituido* y del *poder constituyente*. La reforma puede ser auspiciada por el poder Ejecutivo o por el Congreso, pero en cualesquiera de los casos debe ser objeto de un decreto o ley sancionado con arreglo a las formalidades previstas en la misma Constitución. No podría ser de otra manera, dado que dentro del régimen de orden en que se desenvuelve el país, no hay más poderes organizados que los tres determinados expresamente.

La declaración menciona la iniciativa del Congreso. El sistema que informa nuestro régimen es el bicameral y solo por excepción se reúnen las dos Cámaras en una sola asamblea. Cabe presumir, entonces, que a falta de una disposición expresa, terminante, la iniciativa de la reforma deberá tener el trámite ordinario de una ley en cada una de las ramas del cuerpo Legislativo. En lo único que se diferencia es que la sanción sea por

“los dos tercios de votos del total de sus miembros”, es decir, del Congreso o de cada Cámara por separado.

La razón que inspiró esta exigencia de la mayoría excepcional—pues no se refiere solo a los miembros presentes que hacen *quorum*, sino al “total de los miembros”—es fácil de comprender: tratándose de una declaración igualmente excepcional, toda garantía llamada a justificar la necesidad de la reforma debe ser poca. Y es indudable que los dos tercios de todos los miembros de cada Cámara, merecerán más confianza que la mayoría usual requerida para las resoluciones ordinarias.

¿Puede ser vetada esta resolución de las Cámaras? El ejercicio de esta facultad no conduciría a ningún resultado, desde el momento que ella es de efecto meramente suspensivo según la Constitución, ya que la insistencia de las dos Cámaras con dos tercios de votos en su sanción invalida el veto. La sanción legislativa, por consiguiente, es sin apelación y causa estado. El poder Ejecutivo no tiene potestad para reverla, salvo para hacer una súplica, que puede o no considerarla el Congreso.

Si la iniciativa de la reforma corresponde al Congreso, el estudio y sanción de la reforma misma son de la competencia exclusiva de una Convención nacional, que será convocada tan luego que se haya hecho definitivamente la ley. Si la Ley suprema ha sido obra de una Convención constituyente, es lógico que la reforma sea de su misma competencia, es decir, de otra Convención análoga depositaria de la soberanía nacional. Y es precisamente desde este punto de vista, que nuestro régimen de revisión constitucional está más conforme que otros con los principios democráticos.

“Los miembros de esta Convención serán elegidos directamente por el pueblo”. (art. 123) Sabido es que la elección directa es preferible a la indirecta en principio: los electos están más cerca de sus electores y trasuntan más fielmente sus necesidades o sus aspiraciones. Se exponen menos, por otra parte, a sufrir las influencias ilegítimas de grupos, facciones o partidos militantes. Sus decisiones, por consiguiente, estarán más exentas de las preocupaciones del gobierno constituido o de los clubs o comités políticos.

“El número de sus miembros será igual al de los diputados y senadores al Congreso” (art. 123). Una asamblea muy numerosa ofrece siempre dificultades para la discusión serena de las

graves cuestiones de estado, máxime si no hay tradición arraigada por la costumbre o por la ley en el proceso de la labor, como no la puede haber en un cuerpo deliberante eventual. Una asamblea escasa de componentes se aleja de la Nación y más se aproxima a un comité, falto casi siempre de representación y de autoridad. La Constitución ha previsto un justo medio, un número prudencial entre los dos extremos.

"Para ser convencional se requiere tener por lo menos 25 años de edad". (art. 124). Nada de extraño tiene esta disposición, habidas en cuenta las siguientes circunstancias: que para ser diputado no se exige más edad, y porque dada la carencia de hombres hábiles para el desempeño del cargo, especialmente en aquel momento histórico, se previó la dificultad posible de constituir con miembros más entrados en años una asamblea relativamente numerosa.

Se exige, además, la calidad de "ciudadano natural". Si bien la Constitución no establece de un modo claro y preciso, como lo hace la Constitución uruguaya, lo que debe entenderse por "ciudadanía natural", de la enumeración de "quienes son ciudadanos paraguayos" se deduce que la tienen todos aquellos que no se hayan hecho por previa naturalización. La condición, por lo demás, está muy puesta en razón dado que en aquel entonces había cierto recelo contra el extranjero, siquiera sea naturalizado, fundado en que no estaría inspirado en el hondo sentimiento nacional o no tendría por lo menos el mismo amor a la patria, que el vinculado directamente con ella por el hecho del nacimiento o por la transmisión de la sangre por el parentesco.

La deficiencia del art. 124 es evidente. No se exige ninguna otra condición al convencional, ni siquiera en lo que respecta a la preparación intelectual. Y tanto más resaltante es esta omisión, cuanto que para el desempeño de las funciones públicas más importantes se exige por lo menos "una ilustración regular" que, aún ambigua como es, significa siempre algo. No se dirá que el convencional no la necesite, porque si hay que requerir ilustración, y experiencia política sobre todo, será para reformar una Constitución. Es de creer, no obstante, que llegado el caso, en razón de la relativa cultura nacional, no se llegará a designar un convencional analfabeto.

Termina dicho artículo estableciendo que "no pueden ser miembros de la asamblea, los ministros, diputados y senadores".

(art. 123). En esta restricción se observa la misma deficiencia ya anotada. Mejor hubiera sido adoptar una fórmula sintética más significativa, en defecto de una enumeración incompleta. No hay duda que la Constitución ha querido rodear al organismo constituyente de todas las garantías de seriedad, confianza e imparcialidad, al exigir que sus miembros no sean integrantes de los poderes constituidos eminentemente políticos, pero no están determinados todos los que deben exceptuarse.

Si los ministros, diputados y senadores no pueden ser convencionales mientras no renuncien previamente a sus investiduras, ¿se entenderá que no están excluidos los no enumerados? Es necesario advertir que no se menciona para nada al presidente de la República y al vice, a los funcionarios administrativos, a los militares en servicio activo, a los miembros del Superior Tribunal de Justicia y a los funcionarios judiciales en general. Desde que la excepción es restrictiva, pareciera que rigurosamente pudieran serlo los no exceptuados, y, sin embargo, habría paridad de motivos de incompatibilidad para muchos de ellos, ya por razones de orden político o ya por la naturaleza y labor que requieren sus funciones.

* * *

Los convencionales una vez electos deberán reunirse en la fecha y lugar fijados en la convocatoria. A falta de un procedimiento previsto por la Constitución o por la ley, ellos mismos en sesiones preliminares estudiarán y aprobarán sus credenciales, organizarán su mesa directiva, comunicarán su constitución a los poderes públicos constituidos y dictarán el reglamento interno con arreglo al cual la asamblea entrará en funciones efectivas.

¿Qué facultades tiene la Convención? En principio, hace va dicho, como representación soberana de la Nación asume poderes muy amplios, tan amplios hasta donde permita la misma soberanía; pero por previsión y conveniencia política, dentro del orden regular constituido, esos poderes se limitan más o menos por la misma Constitución a reformarse, sobre entendido que esas limitaciones dejan generalmente de observarse, cuando una crisis aguda institucional ha venido a desmoronar en sus propios fundamentos el pacto social político anterior.

La Convención convocada no tiene más funciones que las que se refieren a la reforma proyectada. Ella puede ser *parcial* o *total*, conforme se haya establecido en la ley de reforma. Si la primera, no podrá ocuparse más que de las materias previstas; si la segunda, entrará en su potestad de revisión alterar hasta los principios fundamentales de la organización política. (art. 122 y 125).

En uno u otro caso y mientras duren las funciones de la Asamblea constituyente, los poderes públicos ordinarios continuarán sin interrupción en el ejercicio de sus atribuciones respectivas, de acuerdo con la Constitución nacional y las leyes vigentes. En consecuencia, estos últimos están en el deber de prestar todo su apoyo a aquella para el mejor cumplimiento de su cometido; pero les está vedado cualquier acto que pueda importar ingerencia oficiosa o intrusa intervención capaz de perturbar su espontaneidad o su regular funcionamiento.

La prudencia y el buen sentido político aconsejan que la iniciativa de la reforma hecha ley no contenga más que lo relativo a las materias reformables, si ella es parcial, sin entrar a reglar detalles atingentes a fechas precisas para el comienzo de los trabajos y la conclusión de los mismos. Si es forzoso preverlos, es de recomendar que lo sean en forma muy elástica. Porque, aparte de corresponder su fijación esencialmente a la misma asamblea, por relacionarse de inmediato con las condiciones y circunstancias de la labor, ello puede dar pie a dificultades enojosas, a verdaderos conflictos entre el poder constituyente y el constituido, y malograr a veces todo el esfuerzo realizado.

La Constitución, por lo demás, ni incidentalmente estatuye sobre este particular. Y el que la misma asamblea lo resuelva por propia autoridad, no puede aparejar perturbaciones graves que afecten al Gobierno. La Convención no puede ejercitar más funciones que las relacionadas con la reforma, y no es dable suponer que sesione sin objeto fundado por tiempo indefinido hasta convertirse en un organismo permanente.

Terminada su labor, la misma Convención la da por tal y ordena de propia autoridad su promulgación, si es que por promulgación se entiende el ejercicio de la acción colegisladora que compete al poder Ejecutivo en la sanción definitiva de las leyes. Así como un decreto legislativo propiamente dicho, no necesita

de la aprobación del poder Ejecutivo para su perfeccionamiento, así también una Constitución o su reforma sale de la Convención investida del carácter de Ley Suprema.

Los poderes permanentes no tienen más intervención en la labor de la reforma constitucional, que aquellas que la misma asamblea soberana les requiriera para garantizar la seguridad colectiva o la de sus miembros, la regularidad de su funcionamiento, o las que se refieren a la iniciativa de la reforma, o a su amplia publicidad a los efectos de su cumplimiento.

El poder Ejecutivo no tiene parte como órgano colegislador en la obra de la Convención. No puede vetarla, por consiguiente, como se le ocurriera donosamente al gobernador de la Provincia de Santa Fe, hace algunos años, respecto de la nueva Constitución sancionada por la Convención constituyente de la Provincia. Cumple con su deber con recibir los ejemplares auténticos de la Constitución reformada, ordenar su publicación y velar por su cumplimiento, sujetándose a las disposiciones previstas para su vigencia.

El estado de sitio. Su distinción de otros estados excepcionales. Opiniones contradictorias acerca de su necesidad. Declaración constitucional (art. 9), y sus antecedentes. Causas que lo motivan. ¿Es preventivo o represivo? Poder que lo declara. Territorio en que se aplica. Limitación de sus efectos. Alcance del arresto. ¿Puede allanarse el domicilio? Alcance del traslado. Criterio para calificar de sospechoso. Derecho de opción para salir del país. Cesación del estado de sitio.

La sociedad política, causa y efecto de la armónica convivencia de sus miembros, se siente a veces presa de una reacción muy viva o anormal. Accidentes de carácter múltiple la acechan y la minan, ya conspirando contra la propia existencia de la entidad autónoma o ya perturbando solamente su régimen institucional interno. En ambos casos, hay el interés supremo de velar y controlar con eficacia el ejercicio de la actividad individual o colectiva y orientarlo, para desviar los efectos de males inminentes a producirse o ya producidos.

La unidad y la celeridad de la acción, en que se cifra la salvación común, exigen romper a lo mejor temporalmente el equilibrio que preside el juego regular de las prerrogativas del poder público y los derechos y garantías reconocidos al hombre o al ciudadano. Y la Ley fundamental, en previsión de esta anormalidad, se anticipa a regular sus efectos posibles encomendando a los agentes de autoridad que, a nombre de un bien superior y permanente amenazado, asuman la responsabilidad del momento y obren con la energía necesaria hasta restablecer la seguridad alterada.

Un estado de cosas político excepcional reclama una medida igualmente excepcional de gobierno, siquiera limitada en el tiempo y en sus efectos, ya que no debe durar sino el término que perentoriamente la exijan la defensa nacional o la tranquilidad interior, o ambas a la vez. No otro es el fundamento o la noción jurídico-política de lo que en las cartas constitucionales se dan en llamar "suspensión de las garantías constitucionales" por unos y "estado de sitio" por otros.

Su fundamento se halla, pues, en los fines de las Constituciones mismas, enunciados generalmente en su exposición de motivos y confirmados en el cuerpo de su texto, que deben ser servidos. Por ello, se inviste a la autoridad ejecutiva con el poder necesario para acudir con eficiencia a la restauración del orden social perturbado, a la seguridad del territorio común y al mantenimiento de la Constitución, que es la suprema garantía permanente de la libertad dentro del régimen de convivencia.

En Roma, en momentos de grave e inmediato peligro para la ciudad-Estado, el Senado adoptaba medios de defensa extraordinarios, dispensaba de las leyes en casos particulares o decidía que todos los poderes de la República se concentrasen en manos de un magistrado, llamado *dictador* o *señor del pueblo*, hasta que se desvaneciera la gran expectativa pública y la situación se encauzara nuevamente dentro del imperio ordinario de las cosas sociales y políticas.

En los tiempos modernos este poder excepcional aparece bajo distintos nombres y con modalidades también distintas. Inglaterra, con la denominación de *suspensión del privilegio del habeas corpus*, ha adoptado dicho temperamento extraordinario en ocasión de las grandes guerras civiles de los siglos XVII y XVIII, en la guerra continental del tiempo de la Revolución francesa y de Napoleón I, y a fines del pasado siglo y principios del actual, en momentos de hondas perturbaciones industriales y políticas.

Los Estados Unidos, al organizarse en entidad política autónoma, han incorporado igualmente a su legislación esa medida excepcional de orden y seguridad, con la misma denominación que en la antigua metrópoli inglesa, de la que el Gobierno podría hacer y hace uso en los casos de *rebelión* o de *invasión*.

extranjera, siempre que con ellos corriera grave riesgo o peligro la seguridad pública.

Francia fué la que, en ocasión de su gran revolución, introdujo el nombre de *estado de sitio* por la ley del 10 de julio de 1791 de la primera Asamblea constitucional, asimilando la situación de un peligro político a la de una plaza de guerra. Una ley posterior, sin emplear la denominación mencionada, la definió diciendo que en "caso de levantamiento a mano armada, o perturbaciones que amenacen la seguridad del Estado, la ley podrá suspender en los lugares y por el tiempo que ella determine el imperio de la Constitución". Más tarde, se restringió el alcance de la ley a los casos únicos de peligro inminente por causa de *guerra exterior o insurrección armada*.

Las entidades políticas americanas, que trasuntaron los principios y prácticas institucionales de los otros pueblos, han inscripto igualmente en sus cartas orgánicas la restricción temporal con mayor o menor extensión de las garantías constitucionales, denominándola con preferencia *estado de sitio*, pero sin identificarse con otros estados excepcionales como ocurriera en algunas legislaciones europeas. Esto da la idea de que el mismo concepto ha sido trabajado por dos sistemas de origen distinto, el inglés por un lado y el francés por otro.

* * *

Como la restricción de los derechos y garantías que supone el estado de sitio varía según las diversas legislaciones, a veces se lo confunde con otros estados excepcionales, tales como la *suspensión del habeas corpus*, el *estado de asamblea*, la *ley marcial* y la *dictadura*. Si en principio tienen algunos caracteres comunes, que parecen hacerlos idénticos, bien examinados se notan entre ellos diferencias fundamentales.

El *estado de sitio*, sin revestir un tipo único, pues tiene modalidades varias, se distingue generalmente, en las Constituciones modernas, por los siguientes caracteres: es temporal o por término limitado; suspende una, varias o todas las garantías constitucionales; lo declara el Congreso y sólo por excepción el poder Ejecutivo; durante su vigencia, funcionan todos los poderes del Gobierno; sus efectos pueden alcanzar a todos los habitantes, y lo motiva una perturbación grave interna o un

peligro exterior que ponga a prueba la estabilidad del Gobierno o la independencia nacional.

El **habeas corpus**, como se sabe, es un recurso extraordinario de origen inglés, creado para garantizar la libertad personal. Su objeto es hacer cesar una detención indebida, ya que ella debe decretarse con arreglo a ciertas formalidades legales previas. Una vez proveído el auto, se examina la restricción de que se reclama: si ella es improcedente, se la pone término; si está arreglada a derecho, se entrega al recurrente a sus jueces naturales para que lo juzguen conforme a la ley.

Y bien: cuando se trata de la suspensión de este privilegio, se prescinde de las formalidades previas para la restricción de la libertad individual, o de la obligación de informar la causa de dicha restricción, o se la hace durar por más tiempo del previsto por la ley, lo que importa siempre la violencia de una de las garantías constitucionales tal vez la más importante. Esta suspensión, por discrecional que fuese, no excede en realidad de los límites más extensos de la libertad personal.

El *estado de asamblea* significa la reunión efectiva de todas las milicias, y el sometimiento al régimen militar de todos los que se hallen en armas. Por de pronto, los que no sean citados están fuera del régimen, como los funcionarios o empleados que gozan de excepción legal, los ancianos, los inválidos, los extranjeros, los niños y las mujeres. El *estado de sitio*, mientras tanto, no es inseparable de una situación de guerra y suspende los derechos y garantías de todos los habitantes motejados de sospechosos, sin parar atención de si son movilizados o no.

La *ley marcial* implica el funcionamiento de tribunales militares o la conversión en tales de los tribunales ordinarios. A su imperio, que absorbe todos los resortes judiciales, se someten los actos de los particulares. Es la dictadura militar. En Inglaterra se la declaró bajo Guillermo III, y en Francia se dió ese nombre a la que se decretó en los comienzos de su gran revolución, que prescribía a la Municipalidad el empleo de la fuerza militar contra toda reunión que importara una amenaza para la paz pública. Se lo anunciaba con un cañonazo y una bandera roja.

Se entiende hoy por tal medida, la aplicación de las más rigurosas leyes militares y no militares, dentro de la zona de

operaciones de un ejército o de cualquiera fuerza en campaña. Toda la circunscripción en que se mueve el ejército en acción, se considera como una plaza sitiada. Civiles y militares, sin distinción, acusados por una infracción, son juzgados inmediata y seriamente por un Consejo de Guerra. La funda, no una simple amenaza, sino una necesidad actual y perentoria, la realidad de la guerra.

Como se ve, la ley marcial, sin ser el estado de sitio, es más que él; pero fuera de la zona de guerra, ya que marcha con las operaciones, no le incluye ni le excluye. No la impone, por lo general, una ley especial, sino es la misma ley militar permanente aplicada con todo rigor en el estado anormal o durante la guerra y con motivo de la acción. Mientras la otra medida, hace ya dicho, se declara por una ley o decreto especial, y durante su vigencia, continúan los tribunales de justicia ejercitando su jurisdicción ordinaria.

La *dictadura* importa el ejercicio arbitrario e irresponsable de todos los poderes. Se refiere al uso y abuso de facultades ilimitadas o sea la absorción de la suma del poder público, y por las que el honor, la vida y la fortuna de los habitantes de la República, quedan a merced del Gobierno o de los que se atribuyen su representación.

Las facultades del *estado de sitio*, mientras tanto, por su naturaleza y objeto, no son las "facultades extraordinarias", de que habla el art. 13 de la Constitución, porque aun cuando aquellas implicaran una atribución excepcional, llevan consigo limitaciones expresas con relación a las causas, al tiempo y los efectos, y solo responden a la suprema necesidad de garantizar el orden y la paz pública. El poder del presidente de la República, en dicho estado, no es el temible poder dictatorial que la Constitución fulmina con la pena de los infames traidores a la patria.

* * *

El estado de sitio se funda, lo mismo que los otros estados excepcionales, en el supuesto de que en los momentos de perturbación grave interna o de peligro exterior, que amenace la estabilidad de las instituciones o la independencia nacional, el Gobierno ha menester, para defenderse o defender al país, de poderes excepcionales, ya que los que inviste de ordinario son

para tiempos normales que se caracterizan por el juego regular de los derechos bajo los auspicios de poderes limitados.

No obstante la razón de estado que se invoca para justificar el estado de sitio, su necesidad es discutida y discutible y no se halla exenta de crítica. Mientras unos la apoyan con razones al parecer sin réplica posible, otros la niegan y consideran a la institución misma como el "último refugio dejado a la dictadura", vale decir, a la tiranía. De aquí que se han embanderado, en favor o en contra de ella, escritores autorizados, ora para legitimarla, ora para execrarla.

Los que no distinguen con precisión la diferencia entre los conceptos "Estado" y "Gobierno", para abonar la necesidad del estado de sitio, recurren al pintoresco simulacro del capitán que en la tempestad arroja al agua la carga del barco para salvar a los pasajeros y a la embarcación, en el que el jefe de esta sería el *Gobierno*, el buque el *Estado* y la carga los *derechos esenciales* del hombre o del ciudadano. Pero se ha contestado que, si el peligro es exterior, el nervio de la defensa está en la energía del pueblo invadido y el fuerte de la resistencia en el sentimiento nacional; si es interno, el alzamiento no va contra el Estado, sino contra el Gobierno.

El estado de sitio es, han dicho otros, un mal sin duda, pero un mal necesario, ya que con él se trata de evitar un mal mayor. La salvación del orden público es la suprema aspiración de las sociedades organizadas. Las garantías se acuerdan a condición de que los derechos se desenvuelvan en paz y tranquilidad; pero, si las actividades perniciosas tienden a perturbar el orden social y hacer tabla rasa de las instituciones, la suspensión temporal de las garantías puede conducir a hacerlas más eficaces en el futuro.

"El estado de sitio, decía Alcorta, no es una medida que pueda aceptarse en abstracto, como no lo es ninguna de aquellas que imponen a los derechos individuales limitaciones que llegan a modificarlos; pero, si en el organismo social deben existir garantías individuales, deben existir también garantías públicas, que son garantías de orden, de libertad, de seguridad, y su existencia depende del sistema armónico que se observe" (1)

(1) Alcorta. Garantías Constitucionales, pág. 164.

Y es precisamente en los países más libres donde la necesidad del estado de sitio se hace sentir con mayor imperio, agrega, un glosador de la cita precedente. Los déspotas onnipotentes, que disponen de la suma del poder público, no requieren atribuciones especiales para dominar los tumultos. No las exigen tampoco los monarcas absolutos. Dentro de sus facultades ordinarias, encuentran las que reclaman la adopción de medios coercitivos.

Es en los pueblos de regímenes liberales—prosigue—que se requieren medidas de suprema garantía de los derechos en horas en que parezcan zozobrar las instituciones. Y en apoyo de este orden de consideraciones se ha exclamado que la Constitución no ha sido hecha solamente para dar libertad a los pueblos—frase puesta en boca de Sarmiento—se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad". (2)

Pero si han habido justificadores del estado de sitio, no han faltado tampoco quienes le negasen razón. Con el estado de sitio, decía Lastarria, es más fácil el abuso que el buen uso de las facultades que concede. Se empieza, casi siempre, por tergiversar el texto legal, por variar el alcance de su contenido, por desvirtuar el objeto de la suspensión de garantías, para terminar sirviendo con las medidas extraordinarias la estabilidad en el poder de un grupo político o de un hombre. (3)

El doctor Quintana, parlamentario e ilustre estadista argentino, opinaba que el estado de sitio no era mas que una forma de otorgar un poder opresivo, irresponsable. Irresponsable, decía, porque mediante una interpretación curiosa puesta en boca, el presidente tiene el raro, extraño privilegio de sospechar sin control, sin deber cuenta a nadie, sin pensarse que según la Constitución no hay funcionario irresponsable ni sospechoso que legalmente no lo sea.

El doctor Trigoyen, otro ilustre argentino, llegó a considerar el estado de sitio como institución que nos ha venido de muy lejos, originaria de épocas remotas en que los derechos y

(2) Montes de Oca. Derecho Constitucional, tom. I, pág. 469.

(3) Huneus, La Constitución ante el Congreso tom. II, pág. 386.

las garantías no jugaban como hoy el rol de primordiales elementos de la felicidad social; pero que ahora solo se conserva como medida tradicional, a cuya supresión aspiran los que anhelan ver realizado solidamente el gobierno de la libertad y de la democracia.

No solo es inútil, sino perjudicial para el crédito del país en el extranjero, exclamaba otro argentino distinguido, en el Congreso de su país, al referirse al estado de sitio. La verdad es que no se puede negar que, declarado este estado excepcional, sufren casi siempre su influencia el orden económico y el financiero. En consecuencia, merma la actividad productora e industrial, se restringen los créditos y se paralizan los negocios, trastornos que repercuten fatalmente en la hacienda pública, y todos juntos crean una atmósfera de desconfianza respecto al buen nombre del país.

“El estado de sitio debe proibirse de las Constituciones de los pueblos republicanos, dice el doctor Barraquero. Las garantías individuales, el imperio de la Constitución, solo deben suspenderse en los campos de batalla y tan solo mientras duren las hostilidades. Para sofocar rebeliones o repeler invasiones, ningún Gobierno necesita suspender todas las garantías constitucionales; le basta la declaratoria de asamblea o convocación de las milicias”. (4)

¿Quiénes están en el justo medio? La verdad es que hay un fondo de verdad en cada una de las opiniones contrapuestas, pero no toda la verdad. “Si bien debe mirarse con justo recelo en los países libres el estado de sitio—dice Montes de Oca—es teóricamente inatacable cuando está de por medio una de esas situaciones en que los espíritus están profundamente conmovidos en todo el territorio de la Nación, en que se amenaza la estabilidad del Gobierno, y por consiguiente la estabilidad de la Constitución. El no supone la supremacía de un hombre, ni de un poder, sino de la Constitución misma; pero esta por disposiciones explícitas debe reglamentarlo, de modo que las restricciones previstas no se hagan efectivas sino dentro de las condi-

(4) Barraquero. Espiritu y práctica de la Const. arg. pág. 85,

ciones y límites expresos determinados por la misma Constitución" (5)

* * *

La Convención constituyente de 1870, aun cuando sintiera una viva repugnancia contra todo régimen que significara absolutismo, arbitrariedad, tiranía, como se refleja acentuadamente en toda su magna obra, no dejó de comprender que en la vida política nacional, el Gobierno constituido pudiera tener necesidad, en momentos dados, de alguna facultad excepcional, para defender y asegurar con más eficacia el imperio de la Ley suprema.

Para esta reflexión no habrá dejado de influir, por su parte, el desenvolvimiento de los pueblos de instituciones libres, que le sirvieran de modelos, que habían previsto igualmente medidas extraordinarias para casos también extraordinarios, sin que por eso corriera peligro el régimen de libertad y de democracia que informara el norte de su organización política. Por eso, abandonando el campo de la teoría pura, ha debido colocarse en el terreno de la realidad posible.

Pero, aún así y todo, y con el recelo siempre de no volver a incurrir en el error del pasado, ha instituido el estado de sitio con limitaciones tales que apenas es una sombra de lo que fuera o de lo que es aún en las cartas políticas de otros pueblos. Al tomarles todos los caracteres favorables al ejercicio de los derechos y sus condiciones, ha aceptado la restricción de los mismos con su menor extensión, hasta el extremo de dejar por poco inocuo como recurso de defensa dicho estado excepcional.

No de otra suerte ha sido concebida la institución, como oportunamente se tratará de justificar. El texto dice así: "En caso de conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte o todo el territorio paraguayo por un término limitado. Durante este tiempo el poder del presidente de la República se limitará a arrestar

(5) Montes de Oca. Derecho Constitucional, tom. I. pág. 469 y 470.

a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del país". (Art. 9 de la Const.)

¿Cuáles son los antecedentes de esta declaración? No hay que buscarla en nuestro pasado histórico. Ninguna de nuestras leyes la ha consignado, ni ha hecho mérito de una idéntica a ella, porque ni el régimen colonial, ni la dictadura la necesitaba para desenvolverse a su talante: o las leyes entonces vigentes eran suficientemente fuertes para prevenir o castigar cualquiera perturbación grave del orden establecido, o la arbitrariedad irresponsable era la medida ordinaria de la acción del Gobierno.

Se ha dicho, más de una vez, que las leyes españolas se excedían en rigor, y los funcionarios coloniales, sin ser irresponsables, estaban investidos de facultades muy amplias, casi absolutas. Las *Partidas*, si es necesario citar, ahogaban "entre sus anillos de hierro" al rebelde considerado como reo de lesa magestad, y la *Novísima Recopilación* autorizaba su enjuiciamiento por comisiones militares (6). El virrey del Río de la Plata tenía facultades casi omnímodas por las *Ordenanzas de Intendentes*.

Los gobiernos independientes que se sucedieron después de nuestra autonomía política, tales como la Junta Gubernativa, el Consulado y el doctor Francia ejercieron un poder dictatorial. Tuvieron, pues, mucho más poder que el que hubiera podido otorgarles el estado de sitio. Habría sido una necedad bajo tales regimenes, por consiguiente, hacer una declaración excepcional, ya que no había ninguna ley que fijase los derechos y garantías de los habitantes o limitaciones a las facultades absolutas de mandatarios que eran más que sus mandantes.

En el segundo Consulado, por el *Estatuto Provisorio de la Administración de Justicia* de 1842, el "Superior Gobierno" era juez privativo de las causas de traición a la República, de las de conmoción o conjuración contra el orden y la tranquilidad pública y de los atentados contra la vida del "supremo gobierno", dando cuenta informativa de lo obrado al soberano Con-

(6) *Novísima Recopilación*, Ley X, Tít. X y Ley VIII, Tít. XVII, Lib. XII.

greso" (7). Y la *Constitución de 1844* establecía que "la autoridad del presidente de la República es extraordinaria en los casos de invasión, de conmoción interior, y cuantas veces fuere precisa para conservar el orden y la tranquilidad de la República". (8)

Vese, pues, que el antiguo régimen era un estado de sitio permanente y ; qué estado de sitio! Es curioso, sin embargo, observar que durante la guerra contra la Triple Alianza, después de declararse la ciudad de la Asunción como puesto militar y su evacuación obligada por los habitantes, se llegó a dictar un decreto declarando todo el territorio de la República en estado de sitio. El documento fue suscrito por el Mariscal López en su Cuartel General de Paso Pucú, con fecha 22 de febrero de 1868. Obra en el Archivo Nacional. (9)

Cuanto a la denominación de la medida excepcional, es de procedencia francesa, cuya fórmula adoptaron las Constituciones latino-americanas, especialmente la de Chile; mas, respecto al fondo, si bien está calcado sobre los textos de dichas Constituciones hasta el punto de ser una reproducción casi literal de la argentina, está más próximo, pero sin confundirse, a la suspensión del **habeas corpus** inglés y norteamericano.

Es interesante observar la similitud y la diferencia que median entre la declaración constitucional y la de las otras de América en que tuviera su origen. "No podrá suspender (se refiere al Congreso federal) el privilegio del **habeas corpus**, a no ser que lo exija la seguridad pública en caso de rebelión o invasión" (10). Nótanse en ella las circunstancias fundamentales que caracterizan a la medida excepcional; suspensión de parte de las garantías constitucionales, la temporalidad de la medida, el interés que se trata de servir con ella, el poder que la decreta y las causas que la motivan.

"Declarado algún punto de la República en estado de sitio—decía la Constitución chilena—se suspende el imperio de la

(7) Estatuto Provisorio de la Administración de Justicia, art. 57.

(8) Constitución de 1844. Tít. VII, art. 1.º.

(9) Archivo Nacional. V. 10, N. 7.

(10) Const. fed. americana. Art. I. Sec. IX.

Constitución en el territorio comprendido en la declaración; pero durante esta suspensión, y en caso de que usase el presidente de la República de facultades extraordinarias especiales concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomare en estos casos contra las personas no pueden exceder de un arresto o traslación a cualquier punto de la República". Complementan esta declaración, las siguientes: "Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo. En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si este no se hallare reunido, puede el presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si a la reunión del Congreso no hubiere expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el presidente de la República se tendrá por una *proposición de ley*" (11).

Un gran admirador de la Constitución chilena, Alberdi, reprodujo las disposiciones precedentes en forma más simple y con algunas modificaciones en su *Proyecto de Constitución* para la Confederación argentina. Dice así: "Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad en tales casos ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieran salir fuera". Se amplía luego con las siguientes disposiciones: "Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación (el presidente) en caso de ataque exterior, por un término limitado y con acuerdo del Senado de las Provincias. En caso de conmoción interior, solo tiene esa facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo". (12)

(11) Constitución chilena de 1833. Arts. 161 y 82 inc. 20.

(12) Proyecto de Const. de Alberdi para la Confed. arg. Arts.

El proyecto de Alberdi, como se sabe, fue adoptado con algunas reformas de fondo y de detalles por la *Constitución Argentina* de 1853. Esta, respecto al estado de sitio, decía: "En caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestar o trasladarlas de un punto a otro de la Confederación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino". (13)

La *Constitución Argentina* vigente, que no es más que la anterior con las reformas parciales que sufrió en 1860, conserva las mismas disposiciones relativas al estado de sitio, con ligeros variantes de términos adaptados a la nueva organización política. (14) Nuestra declaración constitucional del art. 9 es casi el trasunto literal de la última redacción argentina, pero con supresión de una frase, variación de otras y modificación fundamental del alcance de la medida y parcial del poder que la otorga, como se nota comparando los dos textos.

* * *

La Constitución establece que procederá declarar el estado de sitio "en caso de *conmoción interior* o de *ataque exterior* que ponga en *peligro* el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella. . . ." En esta parte no se ha separado, en el fondo, de las Constituciones inglesa y americana, que requirieron para la suspensión del *habeas corpus* casos de "*rebelión o invasión*" que pongan en peligro la "seguridad pública"; la chilena, del proyecto de Alberdi, la Confederación argentina y la

(13) Constitución de la Confed. arg. de 1853, art. 23, que se complementa con los arts. 64, inc. 26 y 83 inc. 19. Estos últimos difieren muy poco del art. 85 inc. 22 del Proyecto de Alberdi.

(14) Constitución argentina, arts. 26, 67 inc. 26 y 86 inc. 19.

argentina vigente, que emplean los mismos términos de "conmoción interior y ataque exterior", etc.

¿Qué es lo que debe entenderse por "conmoción interior"? La expresión significa sacudimiento, un movimiento más o menos violento, producido a impulsos de una fuerza física del orden natural o del orden moral, que saque de su quicio al individuo o a la colectividad. Parece derivarse del verbo latino *commovere*, que quiere decir agitarse profundamente, levantarse, sublevarse, alborotarse contra el Estado, como dijera un autor latino. En una palabra, equivale a agitación violenta, a actitud airada y agresiva del pueblo.

En el lenguaje constitucional, no sería aventurado tomar la frase como sinónimo de *rebelión* o *revolución* en un concepto más intencional. Pues ambos términos indican un movimiento armado de iniciación inminente o ya iniciado, una acción de guerra producida o de actos preparatorios con principios de ejecución. Y el carácter de "interior" la califica más concretamente, le da el sentido de carácter político, como se entiende en la Constitución americana.

Una mera perturbación del ánimo público, no es ni puede ser el caso constitucional. Cualquier fenómeno físico, como incendio, terremoto, peste etc., o un fenómeno moral reflejo, como un simple rumor, una noticia sensacional, puede impresionar o consternar más o menos a las gentes, pero no será la "conmoción" que emplea la declaración. Los *meetings* o reuniones más o menos alborotadas pueden perturbar un poco el orden y, a veces, bastante; pero sin son sin armas y sin proyecciones peligrosas, no lo serán tampoco.

¿Y la frase "ataque exterior"? Es indudable, también, que debe significar un hecho efectivo y real y no una simple amenaza, porque si esta hubiese sido la acepción constitucional, se habría dicho "amenaza o peligro" de ataque, que no se dice. Para considerar que ha ocurrido el caso, será necesario que haya una invasión armada del extranjero, que el enemigo haya transpuesto los límites nacionales, que haya hollado el suelo patrio con intenciones hostiles, como se contempla en los Estados Unidos.

Si se recurre a la interpretación histórica, no puede ser tampoco otra la intención constitucional. En Roma, no se suspendía la ley y se nombraba un dictador, sino cuando era un

hecho concreto, actual la invasión extranjera. Se tomaban estas medidas extraordinarias solo cuando los enemigos caían sobre la ciudad-Estado, cuando esta corría realmente peligro en su existencia. En Inglaterra, se llegó a suspender el **habeas corpus** cuando estuvo en guerra abierta con Francia, en ocasión de la conflagración continental europea. Y en los Estados Unidos, se concedió la facultad de arrestar a Washington, cuando la lucha por la independencia se hizo franca contra la metrópoli.

Abona el espíritu de la declaración anotada la frase que sigue y dice: "que ponga en peligro la Constitución y de las autoridades creadas por ella". Era necesaria esta ampliación, para no tergiversar la intención constitucional. Si la conmoción interior o el ataque exterior no tiene las proyecciones previstas, no habría razón para declarar el estado de cosas como excepcional y autorizar medidas igualmente excepcionales, ya que no otra cosa significa el estado de sitio.

Es que para las meras perturbaciones internas o una simple amenaza de peligro exterior, bastan los recursos ordinarios de defensa que las leyes ponen en manos de los poderes constituidos, y no hay necesidad de restringir o suspender los derechos y sus garantías que, dada su alta importancia política, la Ley suprema los considera como elementos primordiales de existencia y acción de los complejos organismos políticos institucionales modernos.

Es condición, pues, que la seguridad pública esté efectivamente amenazada, en peligro, por la conmoción interior o por el ataque exterior, para que se justifique el estado de sitio. Una simple agitación de los espíritus reflejada por la prensa, una mera posibilidad y hasta probabilidad de un ataque extranjero, no pone aún en peligro la existencia nacional o la estabilidad del orden consagrado por la Constitución.

Y si ocurriera lo contrario, querría decir que la tal Constitución no es la expresión real de la organización política, y el organismo que hace de Gobierno no merece el nombre de tal, no es lo que debe ser, lo que está llamado a garantizar la libertad de cada uno en relación con la libertad de los demás, la armonía social que es la suprema síntesis de la vida política, condición del bienestar colectivo y deber primordial de todo Gobierno.

La falta de uniformidad de criterio respecto a la aprecia-



ción de los casos constitucionales, conduce fatalmente a plantear la siguiente cuestión: ¿es *preventivo* o *represivo* el estado de sitio? Es decir, ¿deberá decretarse la medida para prevenir o evitar que la conmoción interior o el ataque exterior llegue a ser un hecho real, o sólo como recurso para desarmar a los enemigos ya declarados del orden en forma de insurrección franca o de la existencia de la Nación en actitud de guerra efectiva?

No es tan fácil resolverla de buenas a primeras, ya que una es la solución teórica y otra muy distinta la práctica. De tan inesperadas maneras se presentan los hechos concretos que la dificultad salta a cada paso. El espíritu más equilibrado, más sereno, más ecuaníme puede encontrarse perplejo en su calidad de actor o de algún modo interesado en los acontecimientos que lo rodean. Es así, como se explica, que autores distinguidos no se encuentren siempre conformes en la apreciación de los casos y se muestren partidarios del estado de sitio "preventivo" unos o del "represivo" otros.

Se ha dicho en apoyo de la primera tesis que el estado de sitio es ante todo una medida de alta previsión, que faculta al poder competente a desvanecer una amenaza o alejar un peligro antes de consumarse. Porque, cuando la rebelión ya ha estallado, la revolución levantado su pendón, lo que corresponde es rechazar la fuerza por la fuerza de las armas, tomar a los rebeldes y sediciosos y entregarlos a sus jueces, para que los juzguen y les apliquen las sanciones previstas por las leyes.

Y tan esto es así, agregan, que así como para la insurrección o la guerra exterior se autoriza el levantamiento o citación de milicias y el uso de armas mediante leyes militares y procedimientos rigurosos y expeditivos, así también, para las simples conmociones o amenazas de ataque externo se decreta el estado de sitio, cuyo objetivo no es sino facilitar la acción rápida del poder Ejecutivo, para serenar la agitación de los espíritus congestionados y aprestarse a una eficaz defensa si fuere impuesta, campeando por la restauración de la normalidad alterada.

No cabe duda que, para después de producidos los acontecimientos, hay recursos legales previstos más eficaces que el estado de sitio para reaccionar contra el orden jurídico pertur-

bado, y que la medida que nos ocupa ya no agrega, no aporta más nada a la acción o a la fuerza del Gobierno; pero en un estado aún de mera expectativa, fuerza será también contemplar, hay recursos legales igualmente previstos para evitar un estallido, como la policía con sus numerosos agentes secretos y guardias de seguridad.

No cabe suponer que el Gobierno esté inerme sin más esperanza de apoyo que la medida preventiva a que le faculta el estado de sitio. Será necesario tener en cuenta que con los medios ordinarios, policía, ejército, marina, etc., tiene lo bastante para deshacer tumultos o rebeliones, o prever ataques o repelerlos. Por lo demás, los actos preparatorios de un movimiento armado, como el acumular armas de guerra, imprimir proclamas y otras cosas semejantes, son o pueden ser actos de tentativa, previstos y castigados por la ley.

El alterar el orden público, por otra parte, es más difícil de lo que generalmente se cree. Ya deben estar muy desacreditados los gobernantes, o muy incapaces o muy tiranos, muy divorciados de la opinión pública, para que sean desafiados tan a mansalva. La sociedad, por lo general, tiene un instinto de conservación muy acentuado, que contrabalancea la acción demoleadora de la demagogía. La anarquía incendiaria no dura más que un tiempo limitado. Pasados los primeros momentos del turbión, se apaciguan los ánimos, vuelve la serenidad a los espíritus y el orden vuelve naturalmente a reinar.

Se ha dicho en favor de la segunda tesis, que la "comuación" que emplea la Constitución, no se refiere a la mera agitación de los espíritus, a esos movimientos de orden moral o sociológico siempre latentes que se denominan *evoluciones*, sino que significa esos movimientos de orden físico, de orden perceptible, que se llaman *revoluciones* o *insurrecciones armadas*. Y los romanos, tan distinguidos por su espíritu agudo, preciso y práctico, no dieron a la palabra "comover" otro alcance que el de levantamiento o alzamiento público.

El criterio preventivo, sin duda, no deja de dar pie a crítica bastante razonable. Abandona el ejercicio discrecional de la medida de excepción a la buena o mala voluntad de los gobernantes y hace correr graves riesgos las libertades. En cualquier momento de actividad política, de reuniones frecuentes, de trabajos electorales, que traen aparejados el enardecimiento de las

podrá atenuarse en mucho con que no se recurriera a él sino cuando la conspiración hubiese dejado de ser el estado meramente mental o preparatorio, para entrar en un principio de ejecución por lo menos o la realización misma del movimiento. Así habría más garantía de servir con la medida una necesidad racional efectiva, perentoria, urgente y no intereses egoístas de individuos, grupos o de facción.

Aparte de las dos tesis enunciadas, hay una tercera que sostiene el justo medio. El estado de sitio, han dicho sus partidarios, es un expediente tutelar de las instituciones, pero que no hay que declararlo sino por motivo fundado. No debe utilizárselo preventivamente en absoluto. La simple agitación de los espíritus, manifestación necesaria de la vida democrática, no será razón bastante para justificar una restricción de derechos y garantías que por su naturaleza es odiosa.

No satisfaría los fines de su institución, cual es la salvaguardia de la Constitución—han agregado, sin embargo,—si solo pudicra declararse el estado de sitio cuando el ataque exterior o la conmoción interior hubiese llegado a realizarse y producido sus efectos. La autoridad estaría expuesta a un golpe de mano audaz si, mientras se preparase, no tuviese los medios eficaces de impedirlo. Pero también, lo sería monstruoso si, ante la simple idea de la sedición, pudiera decretarse.

La verdad es que las opiniones extremas son siempre defectuosas. Hay intereses encontrados, cuya armonía solo se cimenta con un estado de orden permanente: el represivo absoluto, puede exponer la autoridad de los Gobiernos; el preventivo absoluto, los derechos y libertades individuales. Para hacer compatibles las prerrogativas públicas y las inmunidades personales, el estado de sitio no debe justificarse sino cuando hechos materiales induzcan necesariamente el alzamiento, cuando se realicen actos subversivos a base de la adquisición de armas de guerra, cuando el movimiento anárquico haya entrado de un modo franco en vías de ejecución.

En la Argentina, durante su ya larga vida constitucional, la opinión ha estado siempre muy dividida. Mientras Gorostiaga, Avellaneda, Rawson y Velez Sarsfield han sostenido el estado de sitio preventivo, Mármol, Quintana y Magnasco se han manifestado por el represivo. Del Valle (A.), González (J. V.) y Montes de Oca, sin desdeñar ninguno de los criterios

expuestos, han creído legítimo dicho estado, siempre que no implique que los poderes queden cruzados de brazos, esperando los efectos de la intentona que puede serles fatal, pero a condición de que los presuntos revoltosos no sean lastimados en sus derechos y garantías sin una razón ostensible.

* * *

Otra cuestión interesante, que surge del estudio del estado de sitio, es la que se refiere al poder competente llamado a declararlo. Y tanto más lo es, cuanto que su alcance no es el mismo en todas las Constituciones, y aún cuando hubiera uniformidad a ese respecto, el asunto no podría ser indiferente, dado que afecta muy de cerca la amplitud del ejercicio de la autoridad, por un lado, y la actividad individual o colectiva que se traduce en derechos y libertades, por otro.

En Inglaterra, hase ya dicho, no hay estado de sitio, pero sí la suspensión del **habeas corpus**. Esta medida restrictiva no puede decretarla más que el Parlamento. Es que el Parlamento, en Inglaterra, es el único poder soberano, ya que la Corona, el Gabinete y los Tribunales no son más que órganos del Gobierno. El **habeas corpus**, garantía primordial de la libertad, ha sido conquistado por el pueblo inglés tras una lucha accidentada y secular. Hay, pues, lógica en que su suspensión sea de la competencia exclusiva del organismo político que genuinamente asume su representación.

En los Estados Unidos, la restricción mencionada, en el orden federal, no la puede decretar tampoco más que el Congreso de la Unión. La Constitución así lo establece expresamente, y en los casos en que ha sido menester recurrir a ella, dicho poder es el que siempre ha discutido su oportunidad para prestarle o negarle su sanción autorizada.

En Chile, según la Constitución de 1833, era necesario distinguir: en caso de "ataque exterior", competía al presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, sin la intervención del Congreso, declarar el estado de sitio; mas, tratándose de "comoción interior", se atribuía la sanción de la medida al cuerpo legislativo, salvo que estuviere en receso, en cuyo caso el Presidente con el Consejo de Estado la acordaba por un tiempo determinado.

En la Argentina, cuya Constitución vigente ha variado muy poco, en este punto, del proyecto de Alberdi y de la Constitución de 1853, es el poder Ejecutivo con acuerdo del Senado que decreta el estado de sitio en caso de ataque exterior; pero, en el de conmoción interior, es de la competencia del Congreso declararlo, salvo igualmente que esté fuera de reuniones.

La Constitución nacional, en su art. 9, no determina a quien compete declarar el estado de sitio; pero suple esta omisión con otras dos disposiciones concordantes, que dicen: "declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de conmoción interior, y aprobar y suspender el declarado durante su receso por el poder Ejecutivo". (Atrib. del Congr.), y "declara en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior, debiendo cesar ese estado con el cese de la causa. En el caso anterior, como el de conmoción interior, sólo tiene facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo..." (Atrib. del pod. Ejec.) (16)

Por las disposiciones transcritas precedentes, se ve que la facultad de declarar el estado de sitio corresponde privativamente al Congreso y sólo por excepción al poder Ejecutivo. ¡Sana previsión constitucional, por lo menos en principio! Porque, si el Congreso es el poder que está más cerca del pueblo e inviste una autoridad más próxima a la soberanía, es lógico que él sea el autorizado a declarar una medida política tan excepcional. Mas, en la práctica, si el Congreso es hecubra del poder Ejecutivo, no hay nada que esperar de él: no tiene iniciativa, carece de opinión, no revela voluntad, no siente responsabilidad y hace completamente ilusoria la previsión constitucional.

Pero, aún cuando pudiera ocurrir el hecho supuesto, y ocurrir sufre con relativa frecuencia, sería siempre preferible nuestro régimen a cualquier otro que cometiese discretionalmente dicha facultad al poder Ejecutivo, como sucedió bajo la vigencia de la Constitución de 1844, porque eso importaría sancionar de una vez por todas un poder omnímodo, accidental y condicionado en la letra de la ley, pero que de un modo fatal,

(16) Constitución nacional, art. 72, inc. 22 y art. 102, inc. 17.

con el tiempo y con la práctica, se hará permanente y absoluto, vale decir, tiránico.

Un Congreso por mas inocuo y servil que fuese, puede volver por sus fueros siquiera de tarde en tarde y oponer una resistencia fundada al poder absorbente de un Ejecutivo avasallador. En el peor de los casos, constituiría siempre un pequeño obstáculo, una dificultad que vencer para sancionar todas las medidas de gobierno, puesto que algunos miembros alen táz la vez su voz de protesta contra tanta indignidad. Y si es realmente un poder conciente, responsable, será un freno férreo para el déspota disfrazado.

El régimen chileno, como se ha visto, difiere del nuestro en que la iniciativa y hasta la facultad para el decreto de la medida, en caso de ataque exterior, es de la incumbencia exclusiva del presidente de la República asistido del Consejo de Estado. Esta característica refleja el tipo de gobierno fuerte, conservador que admirara tanto Alberdi y al que atribuyó el que Chile, desde temprano, constituyera un país organizado.

El régimen argentino es, con ligera modificación, el mismo que el precedente. En el mismo caso citado, el Congreso no tiene intervención, sólo el Senado. ¿Cuál es la razón? Será, seguramente, porque dicho cuerpo legislativo desempeña funciones consultivas y por la urgencia que el caso supone—pues, es más fácil convocar y reunir el Senado que todo el Congreso—para prestar su acuerdo, o porque la Constitución, por lo general, requiere siempre su voluntad en los casos en que el Presidente ejerce funciones representativas de la soberanía nacional, tanto en lo que respecta a las relaciones con el exterior, como al orden interno para la designación de algunos altos funcionarios.

Nuestro régimen de estado de sitio, muy atenuado, establece que es de la facultad del Congreso declararlo, en cualquiera de los casos; pero, por excepción, estando en receso el cuerpo legislativo, el presidente de la República puede hacerlo por un término limitado, a condición de que una vez que aquél reanude sus sesiones pueda suspender o confirmar la medida decretada por el Ejecutivo.

¿Cuál es la razón de esta excepción? Es, seguramente, la urgencia que habría en declarar el estado excepcional, y como la previa reunión del Congreso podría retardarlo, se ha querido salvar la dificultad con la excepción. Pero, aún así y todo, fuera

tal vez preferible no autorizar el estado de sitio sino con acuerdo del poder genuinamente llamado a hacerlo. Al fin y al cabo, la convocatoria del Congreso no requeriría mas que algunos días, e, intertanto, sería de esperar que la oportunidad de la medida no hubiese pasado, si es que realmente había de ella necesidad.

No obstante las consideraciones precedentes, aun se notan en las disposiciones constitucionales las huellas de su procedencia. Entre las atribuciones del poder Ejecutivo figura la de declarar el estado de sitio en caso de "ataque exterior", y uno quiere creer, antes de acabar de leer el artículo, que es privativa de él; pero, a renglón seguido, a modo de rectificación, viene el agregado, de que en dicho caso, como en el de "comoción interior", solo puede ejercitar dicha facultad estando en receso el Congreso.

Lo que hay de verdad es que las atribuciones del Congreso y del poder Ejecutivo, relativas a dicha medida, no han sido tan suficientemente claras y precisas en su laconismo. Pues, podría haberse concretado todo el pensamiento, por vía de ejemplo, en la siguiente fórmula: "Es atribución exclusiva del Congreso decretar el estado de sitio. En su receso, podrá hacerlo el poder Ejecutivo; pero, cesa de hecho en sus efectos, tan luego se reuna aquél, salvo que lo ratifique expresamente".

Si la declaración del estado de sitio es de la potestad privativa del Congreso, no cabe duda que el poder Ejecutivo no podrá decretarlo sino en las condiciones y término previstos por la Constitución. Y si fuera de esos casos, llegare a hacerlo, por ejemplo, sin acuerdo del Congreso estando éste reunido, habría usurpado atribuciones ajenas a su jurisdicción e incurrido en grave responsabilidad política. El decreto sería inconstitucional y su ejecución importaría una manifestación franca de un conato de dictadura.

* * *

Como el estado de sitio es siempre una medida grave de gobierno, que restringe derechos y suspende garantías, la Constitución no autoriza que sea declarado sino dentro del territorio nacional en que lo exija la insurrección o la defensa del país. Su medida es la necesidad imperiosa y esta se condiciona al

espacio y al tiempo. Fuera de estas limitaciones previstas, antes que ser medida de seguridad institucional, llegaría a provocar un profundo malestar político y económico.

La Constitución en sus tres disposiciones concordantes (arts. 9, 72 inc. 22 y 102 inc. 17), determina expresamente que "se declarará en estado de sitio *una parte o todo el territorio paraguayo*", o "*uno o varios puntos de la República*", que es lo mismo. En la Constitución argentina, *hase ya visto*, hay una declaración equivalente, que establece que "se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en que exista la perturbación". Según ambas Constituciones, pues, no se deberá poner en vigencia la medida excepcional, sino dentro de la zona de territorio en que ella fuere impuesta por las causas que la motivan.

Una perturbación grave del orden o una insurrección interna puede ser de carácter general o local. Si es el primero, será menester hacer extensiva la medida a todo el territorio, ya que todo estaría afectado por el desorden o el peligro, so pena de ser ineficaz, inútil la tal medida. Si es el segundo, no se justificará su adopción mas que dentro de la fracción del país en que fuere imperiosa una acción rápida para restaurar la normalidad.

En caso de un alzamiento armado contra el Gobierno constituido, con vastas y peligrosas ramificaciones, será necesario decretar el estado de sitio en todo el país; pero, si no se trata mas que de una sedición o motín contra determinados actos del Gobierno o contra autoridades locales, bastará hacerlo dentro del radio de la respectiva localidad, o de uno o más departamentos, según la importancia del desorden.

Idéntica observación se impone, si el peligro público emerge de un ataque exterior. Habrá de considerarse si es conflicto internacional, o si sólo se trata de partidas más o menos gruesas de nacionales o extranjeros que en son de guerra invaden el territorio de la República. En el primer caso, será imperioso tal vez aprestarse a la defensa en todo el país, y la medida, por consiguiente, deberá ser general. En el segundo, bastará, sin duda, con tomar precauciones fundadas en la zona o región expuesta a la incursión, sin extenderla al resto del territorio que bien podría estar a cubierto de cualquiera intentona,

Así como para apagar un incendio devorador se exige a veces destruir casas o heredades no afectadas aún por el siniestro, pero próximas a afectarse; así también, tomando medidas de seguridad en regiones aún tranquilas o no expuestas al ataque, se podrá aislar el movimiento armado o prevenir la eficacia de la defensa. La serenidad y la confianza en los medios de acción, en estos casos, no son indiferentes. La prudencia previsor, no divorciada de la justeza en la apreciación de la realidad del peligro, es igualmente factor decisivo.

No debe perderse jamás de vista que el estado de sitio, aún el de efecto más atenuado, importa siempre una medida excepcional, y como tal trae aparejada una serie de hechos efectivos o potenciales, que afectan hondamente a todas las manifestaciones de la actividad individual o colectiva. Por lo mismo que la libertad personal queda restringida, directa o indirectamente sufren limitaciones de hecho las otras libertades.

Es así cómo, bajo este régimen, se expone a un quebranto mas o menos sensible la libertad de pensamiento, de reunión y de asociación; la libertad de trabajo, industrial, comercial y profesional; la garantía de la propiedad misma no se halla libre del error o abuso intencional de los agentes de la autoridad pública. Porque, aun cuando el estado de sitio no autorice más que el arresto provisional de las personas o su traslado de un punto a otro del territorio, sus proyecciones sobre las otras garantías constitucionales no siempre pueden evitarse.

Las consideraciones precedentes aconsejan, pues, que del estado de sitio no se haga uso sino dentro del espacio territorial en que sea absolutamente indispensable. Su eficacia está precisamente en que sea motivo del menor daño posible para los intereses jurídicos puestos al amparo del Gobierno. Y no hay duda que ello será tanto más factible, cuanto menor fuera el radio de acción de la medida, cuyo único fundamento racional es la gravedad de las causas que la motivan.

* * *

Aún cuando todas las cuestiones que emergen del estado de sitio sean igualmente interesantes, la relativa a sus efectos excede a las otras e invita a una reflexión más honda del espíritu.

ritu. La declaración constitucional del art. 9 los enuncia en estos términos: "... durante este tiempo (del estado de sitio) el poder del presidente de la República se limitará a arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del país".

Es precisamente en esta materia que la Constitución nacional, más se ha separado de las otras que la sirvieron de fuentes. La chilena de 1833 ya recordada, en efecto, establecía: "Declarado algún punto de la República en estado de sitio, se suspende el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en esta declaración..." art. 152. El proyecto de Alberdi lo consignaba más o menos en los mismos términos, salvo algunas modificaciones. Merece, pues, un breve comentario, como será igualmente en su oportunidad el texto de la argentina.

La redacción del antiguo art. 152, hoy 161 de la Constitución reformada, se prestaba a interpretaciones diversas. A estar a la opinión de Manuel Antonio Tocornal, expuesta en sesión de la Cámara de Diputados de 5 de Julio de 1846, el artículo no significaba sino la suspensión del *habeas corpus* inglés o sea de la libertad individual, sin facultar al Ejecutivo por sí solo para aumentar la fuerza del ejército, gastar fuera del presupuesto, ejercer, en suma, un poder omnímodo, que sería monstruoso y no existe en país alguno.

Según Manuel Montt, en la misma sesión citada y siendo Ministro del Interior, el estado de sitio no podía autorizar al Gobierno sino "para dictar todas aquellas medidas que hagan precisas la conveniencia pública y la necesidad de salvar al país de los males que han dado lugar a la declaración del estado de sitio; con tal que, refiriéndose a personas, ni les imponga pena, ni haga otra cosa que arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro. Si dicho artículo—agregaba el señor Montt—no confiere en estos casos un poder discrecional, sino sólo con las limitaciones expresadas, es preciso confesar que nada significa, que no tiene sentido alguno".

Mas, a juicio de Lastarria y otros, la declaración del estado de sitio importaba la suspensión de las leyes, la de todas las garantías, la existencia en fin de una dictadura. Importaba mantener a un hombre, a un círculo de hombres o a un partido

en el poder, para salvar intereses de partido y no del país, y que en él peligran todas las leyes, todas las garantías del sistema representativo. (17)

Aún cuando las opiniones de tan eminentes hombres públicos discreparan en la mencionada interpretación, parece que en la práctica se investía realmente a veces al presidente de la República de facultades enormes, extraordinarias, ilimitadas que trabajaron poco a poco el sentimiento público, hasta el extremo que ya no bastó una reglamentación de 1849 del ejercicio de aquellas, y se llegó más tarde a una reforma completa del citado art. 152, arreglándolo a las ideas avanzadas del señor Tocornal manifestadas ya en 1846. (18)

La verdad es que a juzgar por los términos de la redacción del artículo, no dejaba de tener razón Lastarria. "Suspender el imperio de la Constitución", no puede significar otra cosa que la dictadura, si es que para algo deben valer los términos de una expresión jurídica. Pero la dictadura es el ejercicio arbitrario e irresponsable de la suma del poder público. Y un estado de sitio concebido así, importa la supresión de los poderes Legislativo y Judicial, es monstruoso, es la consagración constitucional de la misma tiranía.

La Constitución argentina, separándose de la chilena y del proyecto de Alberdi, establece que "en caso de conmoción interior, etc. . . se declara en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefirieren salir fuera del país". Aún cuando su alcance fuera todavía muy extenso, estaba ya muy lejos de la dictadura fulminada expresamente en otra disposición.

La "suspensión de las garantías constitucionales" no e-

(17) Huneus. (La Constitución ante el Congreso, tom. II, págs. 386 a 388.

(18) Autor y obra cit., tomo II, págs. 388 a 390.

lo mismo que la "suspensión del imperio de la Constitución". Aquella no significa más que la restricción de los derechos civiles y políticos de los habitantes nacionales y extranjeros, pero no la supresión de la existencia de los poderes constituidos. Aún más: declarado el estado de sitio, los habitantes del territorio afectado por él, no quedan por ese solo hecho despojados de sus garantías—dice un autor argentino,—sino que, simplemente, estos no son inviolables desde ese momento.

Las restricciones inherentes a la facultad de declarar y ejercer el estado de sitio se refieren—agrega el mismo autor—a aquellos derechos y garantías personales en cuanto concurren a suprimir la conmoción interna o repeler el ataque exterior, pero no a los privilegios, ni a la existencia de los poderes públicos que tienen su origen directo en la Constitución. Es que si no fuera así, se llegaría a la siguiente conclusión paradójica: so pretexto de defender la Constitución, se la suprimiría, se haría tabla rasa de ella.

Entre las garantías constitucionales relativas a las personas y a las cosas están comprendidas la libertad personal, el domicilio y la correspondencia epistolar, que podrán ser allanados sin previas formalidades legales; la libertad de reunión, de asociación y de la prensa, que podrá ser restringida; la propiedad privada, que podrá ser ocupada sin previa indemnización, siempre que lo requiriera la situación excepcional. La inviolabilidad de todas las garantías precedentes y otras de la misma naturaleza y carácter, quedan temporalmente a la simple merced de una orden del presidente de la República.

Pero, si al Poder Ejecutivo le es dable tomar las medidas mencionadas, en cambio no podrá disolver el Congreso, ni una de sus Cámaras, ni arrestar a un miembro de ellas, ni violar ninguna de sus prerrogativas sin las condiciones y requisitos constitucionales. No podrá, tampoco, suspender el funcionamiento del poder Judicial, ni ejercer presión sobre su autoridad, ni sacar a los particulares de la jurisdicción de sus jueces naturales una vez que sean sindicados de infractores de la Constitución y de las leyes.

El poder del presidente de la República se limitará, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio ar-

gentino. Se reducirá a incautarse de los supuestos culpables de delincuencia política, para ponerlos a disposición de los jueces competentes, ya que no tiene la potestad de juzgarlos y aplicarles ninguna pena. Le está prohibido, por otra disposición expresa, el ejercicio de facultades extraordinarias por las que queden en peligro "la vida, el honor o las fortunas de los argentinos".

Ahora, volviendo a nuestra declaración constitucional, ve-se que ésta es aún mucho más limitada que la argentina. Ella no restringe más garantía constitucional que la libertad personal física, sin poder afectar los otros derechos civiles o políticos del hombre o del ciudadano, cuyo ejercicio está asegurado por otras tantas garantías constitucionales. Y aún esta restricción de la libertad de las personas, está limitada por el tiempo legal para convertirse el "arresto" en "prisión" o por el derecho que les asiste de optar por salir al extranjero.

Nuestro texto ha suprimido la frase "respecto de las personas" del argentino. Es que si en éste era necesaria, ya que suspende todas las garantías constitucionales, en aquéi no tenía razón de ser, desde que no se limita más que una garantía relativa a las personas. Si la hubiese reproducido, se habría querido entender que, fuera de las personas, hay algo más afectado por la medida excepcional, como la inviolabilidad de la propiedad y de la correspondencia, por ejemplo, garantida de ordinario por ambas Constituciones.

En consecuencia, el estado de sitio, según la declaración, no autoriza al presidente de la República a apoderarse de los bienes de los habitantes, como no lo está para restringir otras garantías, ni siquiera temporalmente, sino con arreglo a las leyes que reglamenten las disposiciones constitucionales y las excepciones expresamente por ellas mismas previstas.

Pero fuera de la libertad de locomoción, hay otras garantías constitucionales, se ha dicho, que amparan otros tantos derechos individuales. El derecho de reunión, de petición y de asociación con fines lícitos; el de enseñar, aprender y publicar ideas por la prensa sin censura previa; el de trabajar, el de comerciar y ejercer toda clase de industria o profesiones liberales; la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y de la propiedad, etc. Todos estos derechos y garantías no pueden

ser allanados o restringidos durante el estado de sitio, sino con arreglo a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Si nuestro estado de sitio, como acaba de verse, no tiene el mismo alcance que el argentino, mucho menos puede equipararse al del chileno de 1833. Todos los poderes públicos continúan en el ejercicio pleno de sus funciones: el Congreso dictando leyes y los Tribunales administrando justicia. Sus miembros siguen amparados por sus fueros y prerrogativas reconocidos por la Constitución o por las leyes orgánicas, y no pueden ser restringidos en sus derechos, libertades y privilegios más que en las condiciones y casos previstos por dichas leyes.

No podría suceder de otra manera. Si el presidente de la República, prevalido de la situación excepcional, pudiera allanar o suspender por sí solo dichos privilegios y prerrogativas, se daría fácilmente pie al abuso y de hecho podrían inhabilitarse los otros poderes del Estado. Las pasiones políticas son muy malas consejeras y no faltaría ya pretexto para arrestar o echar del país a legisladores y jueces. Y esta conclusión está muy lejos de la letra y de la intención constitucional.

* * *

¿Qué alcance tiene la facultad de arrestar? "Arresto" y "prisión" tienen algo de común, en que ambos importan una restricción de la libertad personal; pero, en el tecnicismo jurídico, media no poca diferencia entre ellos. El arresto es una simple detención, que pueden llevarla a cabo hasta los particulares en casos determinados. La prisión, en cambio, no puede decretarla más que el juez, previas ciertas formalidades legales. El único caso en que aún se confunden, es cuando la autoridad competente los decreta en carácter de penas disciplinarias.

El arresto está más lejos de la "pena" que la prisión. Por eso, mientras el uno no es más que una restricción provisoria, que no dura más que un tiempo mínimo y se lo ejecuta sin formalidades; la otra, la dicta el juez contra el sindicado culpable o por lo menos sospechoso de serlo, en razón de ciertos indicios que dan base a una presunción, y dura tanto como el proceso mismo que la funda. El poder Ejecutivo puede ordenar el arresto de una persona (en el estado de sitio), pero sin facultad para convertirlo en prisión,

La declaración constitucional ha omitido la frase "pero durante esta suspensión (de las garantías constitucionales) el presidente de la República no podrá juzgar ni aplicar penas" que se consigna en la argentina. Es que en ésta no estaba por demás dicha aclaración, ya que las facultades del Ejecutivo son relativamente extensas y su ejercicio podría prestarse con facilidad a abusos. En la nuestra, en cambio, tendría que ser más difícil, por oponerse a él otras disposiciones prohibitivas terminantes.

En efecto, aparte de la única facultad que al presidente de la República le otorga el estado de sitio, que es la "de arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación", media la disposición clara y precisa del art. 11; que imperativamente le prohíbe "cualquiera intervención en actos de carácter contencioso, por corresponder estos exclusivamente a los tribunales", y la fulmina con una nulidad insana, disposición que no figura con la misma energía en la Constitución argentina.

Quiere decir, pues, que fuera de la de arrestar a las personas sin orden escrita judicial, el presidente de la República no tiene otra excepcional durante el estado de sitio. La interpretación es y debe ser restrictiva en este caso, por las razones siguientes: 1.ª porque no es otra la letra constitucional; 2.ª porque, tratándose de una medida excepcional, no procede interpretarla extensivamente, por una regla usual de la hermenéutica jurídica, y 3.ª porque, siendo una restricción de derechos y garantías, en caso de duda, la interpretación debe ser en el sentido más favorable para las personas afectadas.

¿Qué tiempo puede durar el arresto? Hase dicho ya que el "arresto" no es "prisión" ni es "pena", sino una detención momentánea, provisoria, cuyo único objeto es asegurar la persona del supuesto delincuente (sospechoso, según la declaración). Es una medida preventiva de seguridad para neutralizar su acción ofensiva y no dejar burlada la autoridad de la justicia. Sea quien fuere el que lo practique, no debe durar más que el tiempo necesario, indispensable, para que el detenido sea entregado a sus jueces, a fin de que lo procesen y lo juzguen conforme a la ley.

"... Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni detenido mas de veinte

y cuatro horas sin comunicarse su delito...”, dice el art. 20. Y esta disposición es de carácter general. Ya se trate del detenido en infraganti delito por un particular, o del llevado a cabo por orden del mismo juez. Transcurrido el término previsto, previa declaración indagatoria, o el detenido debe ser puesto en libertad o debe convertirse el arresto en prisión. En este último caso, se funda el auto en indicios o presunción de culpabilidad y se comunica al detenido la causa de su prisión.

Y si el presidente de la República no tiene más facultad que la de arrestar, es decir, detener “a las personas sospechosas”, sin la formalidad de la orden escrita de autoridad competente—que es lo único que se suspende en el estado de sitio— queda comprendido que el arrestado deberá ser puesto a la orden judicial dentro de las veinte y cuatro horas previstas. Es que no hay ninguna disposición que haga presumir que la detención ejecutiva deba durar indefinidamente; por el contrario, hay la ya mencionada que le fija un término perentorio.

Si en las Constituciones chilena y argentina pudiera llegarse a una conclusión distinta, su fundamento tal vez estaría en la mayor amplitud de las restricciones autorizadas por el estado de sitio y en la falta de una disposición de garantía constitucional que establezca un término perentorio para la simple detención o arresto. Un distinguido comentarista argentino, no obstante la consideración precedente, corrobora nuestra conclusión, diciendo: “cuando el presidente ha descubierto y tiene la convicción de que determinados individuos son culpables como autores de la perturbación del orden, su poder se reduce a asegurarlos para ser juzgados por su juez competente...” (19)

Pero es necesario, por otra parte, recordar que las Constituciones uruguaya de 1829 y boliviana de 1862 han sido también consultadas por la Convención nacional de 1870. Y ambas Constituciones, por lo mismo que no contienen una disposición de carácter general, idéntica a la parte transcrita del art. 20 de la nuestra, han consignado expresamente, la primera que “el presidente de la República no podrá privar a individuo alguno de su libertad personal; y en el caso de exigirlo así ur-

(19) J. V. González. Constitución argentina, pág. 270.

gentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, con obligación de ponerla en el perentorio término de *veinte y cuatro* horas a disposición de su juez competente" (20); la segunda, que "el poder Ejecutivo, por causa de conmoción interior o guerra exterior, podrá obtener de la Asamblea, entre otras facultades, la de expedir órdenes de comparendo o arresto contra ellos (los sindicados autores de trama contra la tranquilidad de la República), debiendo ponerlos dentro de *setenta y dos* horas, a disposición del juez competente..." (21).

Así como en dichas Constituciones era necesario, a falta de una garantía de carácter general, fijar expresamente un término perentorio, al arresto ordenado por el presidente de la República en virtud de la facultad excepcional que le concede el estado de sitio, para evitar detenciones personales arbitrarias e indefinidas; en la nuestra, por el contrario, no era indispensable, ya que el caso está legislado por el art. 20 citado y cuya rigurosa vigencia no puede desconocerse mientras otro no lo derogue de un modo excepcional y expresamente.

Y no se podrá decir que esta conclusión sea antojadiza, cuando tiene antecedentes tan auténticos y de rigurosa lógica; cuando ella guarda perfecta congruencia con el espíritu que palpita en nuestra Constitución; cuando la uruguaya de 1917 vigente, en su art. 80, reproduce la misma disposición sobre la materia de la de 1829; cuando cada día más se considera como innecesaria y anacrónica la facultad excepcional que importa el estado de sitio.

Si el poder Ejecutivo, en consecuencia, se excediere en el término del arresto, sin pasar a la jurisdicción judicial competente al detenido, este podrá recurrir al *habeas corpus*, y el Superior Tribunal deberá darle curso sin más trámite, llamando a la vista los antecedentes de la detención. Si de estos resultare que el reclamante está ya en poder de su juez, no habrá nada que hacer; pero, si fuere lo contrario, a pesar del tiempo transcurrido, se pondrá término a la restricción de la libertad.

(20) Constitución uruguaya de 1829, art. 85.

(21) Constitución boliviana de 1862, art. 20, inc. 3.º.

¿Podrán allanarse domicilios, durante el estado de sitio, por orden del presidente de la República? La inviolabilidad del domicilio es una de las garantías constitucionales previstas en el art. 21. Por la Constitución argentina, no hay duda alguna, ya que todas las garantías individuales quedan suspendidas o pueden suspenderse; pero por la nuestra, la solución es seguramente otra, pues el allanamiento de domicilio no puede llevarse a efecto más que por orden escrita de juez competente, en las condiciones y horas convenientes determinadas por la ley.

Esta garantía constitucional es distinta de la libertad personal. Y si el estado de sitio se limita a autorizar el arresto de las personas sin las formalidades legales, fluye naturalmente la contestación ya enunciada. Supóngase que se trate de incautarse de papeles, documentos y planes de una conspiración, o de armas que se crean encontrar en casa de un particular. Lo único que podría hacerse, en este caso, es vigilar dicha casa por agentes de seguridad o policiales, hasta tanto que se obtenga una orden judicial de allanamiento.

¿Y si es para proceder a la detención de un sospechoso, que se trata de allanar el domicilio? En este caso la cuestión es más delicada, más grave que en el anterior. Es que a veces ambas garantías constitucionales están ligadas. La una queda suspendida expresamente; pero para hacer efectiva esta restricción, se requiere al propio tiempo la de la otra, ya que de lo contrario bien podría fracasar el arresto e ilusoria, por consiguiente, la facultad excepcional del poder Ejecutivo.

Porque, si bien se vigila y se rodea un domicilio interin se solicite y se diligencie la orden judicial de allanamiento, con toda la premura posible, podrá evitarse que se escape el sospechoso; mas ¿cómo hacer para que en la casa no siguiera fraguándose la conspiración, en la que aquél tal vez figure como el eje principal de ella? ¿Cómo evitar que entren y salgan personas, que lleguen o partan comunicaciones verbales o escritas, ya que la correspondencia epistolar o los papeles privados son también inviolables?

El tiempo necesario para obtener una orden de allanamiento no puede ser muy largo, excesivo. En veinte y cuatro

horas, y menos también, podrán tramitarse todas las órdenes judiciales que fueren menester, y en ese transcurso es dable esperar que no se perderá la causa de la salvación del Gobierno o la defensa nacional en peligro, salvo que ellas sean ya completamente imposibles. No es admisible creer que hechos tan graves dependan tan fundamentalmente de circunstancias de horas y de personas.

Aparte de estas consideraciones, sin afectar la inviolabilidad del domicilio, siempre se podrá aislar temporalmente el lugar, y conseguir, sin violencia, el objetivo propuesto de inhabilitar, desde ya, toda acción o influencia ulterior del que motiva la medida precaucional. Es cuestión de tacto. Mientras tanto, y sin perjuicio de aprehender después al perseguido e incautarse de sus papeles, planes y armas, el poder Ejecutivo tiene tantos medios a mano para sofocar la insurrección o asegurar la defensa.

¿Y si el juez deniega la orden de allanamiento? Es difícil creer que ocurra el supuesto planteado, ya que no cabe presumir lógicamente que un poder del Estado, salvo caso de falta absoluta de fundamento, oponga dificultades a la acción del Ejecutivo, desde que ambos pueden estar en peligro y porque deben tener el mismo interés en velar por la restauración del orden constituido o por la eficacia de la defensa nacional. Y en último caso, no por la denegación de la orden, se habría empeorado ostensiblemente la situación. Si la medida a tomarse es necesaria, una de dos: o el individuo sospechoso no podrá estar indefinidamente en su domicilio, o se incoará un procedimiento regular para ponerlo al alcance de la justicia.

No podrá argüirse que "el presidente de la República no debe encontrar control en el ejercicio de su facultad excepcional de arrestar". Si fuera admisible la tesis, se llegaría al absurdo de poder detener a legisladores y magistrados, supuestos sospechosos, fuera de los casos y condiciones expresamente previstos por la ley, o de un particular que ganase una legación extranjera. La facultad está limitada por la calidad de las personas por el tiempo y por el lugar.

Es necesario, por lo demás, no perder de vista la circunstancia de que se trata de una medida excepcional, odiosa, acerca de la cual parece no haber duda en la declaración constitucional, por cuanto ella no suspende más garantía que la que se

refiere al derecho de no ser arrestado o detenido sin orden escrita de autoridad competente. Y aún cuando pudiera suscitarse cuestión sobre la amplitud de la facultad del Ejecutivo, la interpretación tendría que ser necesariamente restrictiva.

El domicilio es un lugar respetable y respetado por todas las legislaciones. En su recinto sagrado se desarrollan los afectos y se amparan los secretos más íntimos del hombre y de la familia, cuya integridad debe estar a cubierto de toda mirada indiscreta. Y, salvo casos demasiado graves, no debe levantarse el misterioso velo que lo cubre. Por eso mismo, si por excepción hay que descorrerlo, el procedimiento deberá rodearse de formalidades tales de modo a reducir en lo posible la arbitrariedad, ya que la justicia humana es siempre falible

* * *

El estado de sitio faculta al presidente de la República a "arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la República". A estar a la letra de esta parte de la declaración, parece ser discrecional del Ejecutivo ordenar el "traslado" en cada caso, conforme lo exija la gravedad del momento, o la extensión de la zona perturbada o en peligro por la invasión, o la influencia política de las personas sospechosas.

La seguridad pública no sufre siempre en el mismo grado en todo el país, ora porque la zona afectada no es más que regional, ora porque el peligro es limitado por el número y prestigio de las personas comprometidas. En cualquiera de estos casos, es de creer, y sería lógico, que el Ejecutivo prefiera al arresto el traslado de los sospechosos a lugares más o menos distantes de los que usualmente habitan.

La propaganda insurreccional o la acción revolucionaria no es ni puede ser la misma en un lugar que en otro. Para su eficacia, es necesario reconocer, son factores decisivos el medio inficionado y el círculo de relaciones o de partidarios de los caudillos sospechosos quienes, una vez alejados de su medio de actividad, ya no tienen las mismas facilidades para desenvolverse y fomentar el desorden o neutralizar la acción del Gobierno para la defensa.

Como el objetivo de la medida excepcional que autoriza el estado de sitio, no debe ir más allá del reclamado por la circunstancia también excepcional, el propósito se habrá cumplido con alejar la amenaza del peligro inminente. Y tanto mejor se habrá obtenido la finalidad perseguida, cuanto el traslado violento, aún cuando implique también restricción de un derecho personal, será siempre menos odioso que el arresto.

Esta facultad opcional no consigna la Constitución americana, pero sí la chilena de 1833, de donde la tomó Alberdi en su proyecto de Constitución y luego la reprodujeron la Constitución argentina, la boliviana de 1862 y la nuestra, sucesivamente. Fuera de la penúltima, que establecía que el alejamiento del sindicado delincuente "no podrá exceder de veinte y cinco leguas y ser en lugares malsanos", y la reformada de la segunda de 1874, que lo será "en el continente y dentro de ciertos límites determinados", las otras no prevén ninguna condición.

No obstante este silencio de la declaración, un principio elemental de humanidad y de justicia impone que la traslación de las personas no se haga, llegado el caso, sino a lugares sanos y poblados dentro de un radio territorial más o menos extenso, en que pueda ejercitarse con toda amplitud la actividad de dichas personas. Porque, no tratándose de la aplicación de una pena y solo más bien de una medida precaucional, no hay razón para extremar el procedimiento y abundar en restricciones inútiles.

El ejercicio de esta facultad debía haberse regulado conforme a los principios básicos institucionales, por lo menos en términos generales, ya que él no es ni puede ser ilimitado. La fijación de las condiciones relativas a la distancia, lugar y tiempo del traslado, y la actividad de las personas afectadas por la medida, habría sido oportuno y necesario, y concretado su alcance. Nunca está demás cualquiera previsión legal tendiente a evitar una grave arbitrariedad.

El traslado no es lo mismo que el arresto. Por consiguiente, los sospechosos trasladados al lugar o región que se le ha destinado como residencia temporal, deben estar libres para moverse, para trabajar, para comunicarse con entera libertad con todo el mundo. Siguen amparados por todas las garantías

constitucionales, las que no podrán ser restringidas o violadas, sino con motivo de la instrucción de un proceso judicial por delito definido y con arreglo a las leyes que hayan previstos las excepciones.

Tanto el arresto como el traslado, cada uno, tiene sus ventajas y desventajas. El primero ofrece más garantía para el Gobierno, si al sospechoso se le imputa un delito concreto y fundado, puesto que en este caso, al par que se paraliza la acción ofensiva con la detención provisoria, podrán venir luego la prisión y el juzgamiento; pero, si no se ha llenado la condición apuntada, es posible que el beneficio sea más bien para el sospechoso antes que para el poder público.

El segundo, si también es una garantía para el Gobierno, la restricción es más relativa, puesto que el sospechoso, objeto del traslado, a pesar de cierta vigilancia que pueda ejercerse a su respecto, podrá siempre maquinarse algo, maquinación que será tanto más peligrosa cuanto se trate de un hombre de pensamiento, de influencia y de acción. Pero, la medida puede surtir efecto durante todo el estado de sitio, si al Ejecutivo le place, y la ventaja supuesta para este último no sería entonces despreciable.

* * *

¿Quiénes pueden ser objeto del arresto o del traslado? "Se limitará (se refiere al presidente de la República) a arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la República", dice la declaración constitucional. ¿Pero quiénes son sospechosos y cómo hay que determinarlos, para impedir arbitrariedades que pueden emerger de los abusos, y a que el estado de sitio responde a una necesidad ineludible y sus efectos no deben afectar sino a aquellas personas que de hecho, no imaginariamente, den motivo o lugar a la aplicación de la medida?

En Francia, durante el proceso de su gran revolución, cuando el estado de sitio era algo así como la misma ley marcial, había la ley que determinaba las condiciones en que uno podría ser sindicado de sospechoso. Establecía ciertos signos exteriores que permitían penetrar la intención criminal, a ba-

se de los cuales se instrua un simulacro de proceso. Estuvo en vigencia mientras la revolución se trabó en duelo a muerte con la Europa feudal coaligada; pero quedó sin efecto tan luego como pasó aquel momento excepcional.

En Inglaterra parece que el rey no podía sospechar de nadie sin fundamento. Así se recuerda que con motivo de la suspensión del *habeas corpus* en 1794, el *jury*, a que el Gobierno estaba obligado a someter en seguida a los pacientes de reclusiones arbitrarias, respondió en la mayoría de los casos a las prevenciones oficiales con la absolución de los acusados. Y en 1817, en ocasión de otra suspensión de la misma garantía, hubo una grito contra supuestos abusos del Gobierno, que llegó en forma de denuncias hasta la Cámara Alta. Opresiva como fué la medida—dice un autor—el examen abierto por dicha Cámara demostró que nadie fué detenido sino a base de *denuncia jurada y prueba del delito por testimonio cabal*.

En los Estados Unidos no hay ninguna disposición constitucional que establezca condiciones al criterio del presidente de la República, para proceder una vez sancionada la suspensión del *habeas corpus*. Al contrario, algunas glosas parecen inducir que aquél, en cada caso, obra sin estar obligado a dar razón fundada de su determinación. Pero, así también, con tanta parquedad se ha hecho uso de dicha medida, que fuera de las facultades extraordinarias de arresto concedidas a Washington, en ocasión de la Guerra de la Independencia, no se recuerda más que la ley del 19 de marzo de 1863, cuando la Guerra de Secesión, por la que se autorizó en todo el territorio de la Unión la suspensión del *habeas corpus*.

Nuestra declaración constitucional, al mencionar qué personas podrán ser arrestadas o trasladadas, emplea el calificativo de "sospechosas". ¿Pero quiénes lo son? Hay otra disposición concordante, que dice: "... La ley reputa inocentes a los que no han sido declarados culpables o *legalmente sospechosos* de serlo, por auto motivado de juez competente", (art. 20 *in fine*). De aquí parece colegirse, que la sospecha a que se refiere la Constitución, es la "sospecha legal", la que importa atribución de un delito definido, con todas las condiciones y caracteres previstos por la ley.

Es que sin esta limitación previsorá, el presidente de la

República estaría autorizado a sospechar de cualquiera, arbitrariamente, sin motivo ostensible fundado. No se requeriría la acción previa para ordenar el arresto o la traslación de las personas, sino bastaría sospechar de la idea, del pensamiento íntimo, de la simple intención de ellas. Y como estas manifestaciones internas del espíritu se escapan al ojo inquisidor de la ley, ya que ellas no están reservadas más que a Dios y a la conciencia (art. 23, de la Const. Nac.), una medida de seguridad política fundada exclusivamente en ellas, tendría que conducir a odiosas arbitrariedades y a la tiranía más abominable.

Parece, pues, evidente que el Ejecutivo no pueda sospechar sino legalmente. Y esta conclusión guarda perfecta congruencia con la otra que se refiere al alcance del arresto. Si la sospecha ha sido fundada, el juez competente convertirá el "arresto" en "prisión" y el detenido será juzgado conforme a derecho; sino lo ha sido, levantará la restricción de su libertad, ya que no ha habido razón para recelar de él. En ambos casos, se habrá velado por la seguridad pública y amparado la seguridad individual, aspiración armónica que contempla la Constitución.

Será necesario recordar, por lo demás, que la Constitución americana no contiene disposiciones idénticas a los arts. 9, 14, 20 y 23 de la nuestra, que son concordantes y limitativas de la facultad excepcional del Presidente en el estado de sitio. Los antecedentes históricos y las condiciones del ambiente que presidieron a la Constitución paraguaya, más bien fueron distintos que idénticos a los que inspiraron a sus fuentes y modelos. Es por eso que algunas disposiciones, aún reproducidas casi literalmente, no pueden interpretarse con el mismo alcance.

La Constitución chilena de 1833 fué una reacción contra las ideas liberales del régimen anterior. Trató de crear una autoridad ejecutiva conservadora. De ahí la concentración de facultades extraordinarias, casi omnímodas, en manos del presidente de la República, cuando más no fuera sino en momentos dados, previstos por la misma Constitución. No era de extrañar, pues, que la fórmula del estado de sitio significara algo así como una dictadura disfrazada.

La Constitución argentina atenuó dicha fórmula. Y para ello, contribuyeron dos circunstancias antitéticas: el temor de una nueva dictadura ignominiosa, derribada recién, que había

gravitado por más de veinte años sobre los destinos de la República, y el recelo de una anarquía política, reproductible siempre, que había ensangrentado a la Nación por más de medio siglo. Así fué que, si se veló con solicitud por los derechos y garantías del hombre y del ciudadano, no se perdió tampoco de vista la necesidad de un poder Ejecutivo fuerte. La justa armonía de estas dos previsiones tendría que ser la labor ecuatoriana, inteligente y bien intencionada de los hombres de gobierno.

La Constitución nacional, mientras tanto, trataba de asegurar un porvenir mejor a los habitantes de la República—sin prejuicios contra la anarquía, que no se había conocido—mediante un sistema de poderes limitados y el reconocimiento y garantías explícitos de las derechos individuales, en cuyo juego armónico se pretendía encontrar la seguridad del olvido y el medio de cerrar por siempre el tétrico ciclo del pasado de tiranía, del que apenas habíamos salido. En este espíritu se había inspirado la declaración del estado de sitio.

Los precedentes nacionales, casi siempre al margen constitucional, no pueden ayudar nada a la interpretación. La declaración ha sido de carácter preventivo, fundada a veces en falsas causas o causas imaginarias, o decretada por el Ejecutivo, otras, de un modo arbitrario sin el consentimiento del Congreso. El uso ha sido discrecional, ya arrojando a los supuestos sospechosos por tiempo indefinido, o deteniéndolos en lugares y condiciones inapropiados como condenados a pena infamante, ya violando en ellos otras garantías constitucionales o persiguiendo y fusilándolos a mansalva como a fieras salvajes.

Pero, como las prácticas nada valen, si ellas son francamente contrarias a la letra y espíritu institucionales, no pueden tenerse en cuenta como norma de interpretación. No porque durante muchos años se haya venido violando la Constitución, será dable continuar tolerándolo. Alguna vez tendremos que campear por que las instituciones políticas que nos hemos dado sean realidades y no torpes mentiras convencionales. Ellas no son tales y no comportan beneficios, sino cuando se las vive de verdad.

¿Qué no es práctica la conclusión a que se arriba? Puede

que según ella el estado de sitio no signifique nada, sea una declaración inócua: o la Asamblea constituyente ha errado en su previsión y no ha expresado su pensamiento íntimo, o con toda deliberación ha reflejado dicho pensamiento. Dado el espíritu que palpita en toda la estructura constitucional, se inclina uno a creer que el segundo supuesto del dilema es el que está en lo cierto.

Porque, si bien se vigila y se rodea un domicilio interin se tada y respetable, y esta consideración sube de punto tratándose de la Suprema. La letra es la expresión del pensamiento, y no es dado burlarla so pretexto de que no lo refleja. Es una barrera que no hay que rebasarla impunemente, so pena de ir al despeñadero, y una vez yue ocurra esto, ya no hay medio de contención. Por eso, es tolerable solo apartarse de los términos de la ley, cuando disposiciones concordantes induzcan a pensar que son ellos manifiestamente contrarios al espíritu dominante que la informa.

* * *

Así como el presidente de la República, durante el estado de sitio, puede disponer la detención provisional de las personas sospechosas para entregarlas a sus jueces o resolver el traslado de un punto a otro de la República por un término limitado; así también dichas personas tienen la facultad, en uno u otro caso, de optar por la emigración voluntaria al extranjero. No es otro el contenido de la última parte de la declaración constitucional.

Ni la Constitución americana ni la chilena, consigna una disposición análoga a la nuestra, que dice: "... Arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la República, *si ellas no prefieren salir fuera del país*". Ella tiene su origen en la Constitución argentina o la boliviana de 1862, y estas la tomaron a su vez al proyecto de Constitución de Alberdi. La filiación común se nota al comparar sus respectivas disposiciones que son idénticas, salvo la diferencia de algunos términos.

Esta opción de salir al extranjero, que se concede al sospechoso, tiene alguna relación remota con algunas medidas políticas antiguas. El *ostracismo* griego era una especie de juicio popular instituido en defensa de las instituciones y contra los

que según ella el estado de sitio no signifique nada, sea una declaración inócua: o la Asamblea constituyente ha errado en su previsión y no ha expresado su pensamiento íntimo, o con toda deliberación ha reflejado dicho pensamiento. Dado el espíritu que palpita en toda la estructura constitucional, se incitaba uno a creer que el segundo supuesto del dilema es el que está en lo cierto.

Porque, si bien se vigila y se rodea un domicilio interin se trata y respetable, y esta consideración sube de punto tratándose de la Suprema. La letra es la expresión del pensamiento, y no es dado burlarla so pretexto de que no lo refleja. Es una berrera que no hay que rebasarla impunemente, so pena de ir al despeñadero, y una vez yue ocurra esto, ya no hay medio de contención. Por eso, es tolerable solo apartarse de los términos de la ley, cuando disposiciones concordantes induzcan a pensar que son ellos manifiestamente contrarios al espíritu dominante que la informa.

* * *

Así como el presidente de la República, durante el estado de sitio, puede disponer la detención provisional de las personas sospechosas para entregarlas a sus jueces o resolver el traslado de un punto a otro de la República por un término limitado; así también dichas personas tienen la facultad, en uno u otro caso, de optar por la emigración voluntaria al extranjero. No es otro el contenido de la última parte de la declaración constitucional.

Ni la Constitución americana ni la chilena, consigna una disposición análoga a la nuestra, que dice: "... Arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la República, si ellas no prefieren salir fuera del país". Ella tiene su origen en la Constitución argentina o la boliviana de 1862, y estas la tomaron a su vez al proyecto de Constitución de Alberdi. La filiación común se nota al comparar sus respectivas disposiciones que son idénticas, salvo la diferencia de algunos términos.

Esta opción de salir al extranjero, que se concede al sospechoso, tiene alguna relación remota con algunas medidas políticas antiguas. El *ostracismo* griego era una especie de juicio popular instituido en defensa de las instituciones y contra los

poder Ejecutivo resuelva trasladar a las personas sospechosas y no en el caso del arresto. En nuestro país, no han faltado tampoco quienes insinuaran la interpretación restrictiva. Pero la interpretación amplia, que sustenta la buena doctrina, ha prevalecido felizmente entre nosotros como en la Argentina.

La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, por otra parte, desde hace mucho tiempo, en los casos de **habeas corpus** interpuestos por los arrestados sospechosos en estado de sitio, ha consagrado ya uniformemente el derecho que tienen aquéllos de salir fuera del país sin obstrucción alguna del poder Ejecutivo, en mérito de la libre preferencia que les acuerda la declaración constitucional.

No podría haber sucedido de otra manera, ya que en caso contrario los derechos del supuesto sospechoso quedarían muy desmedrados. El encausado estaría a merced de la arbitrariedad del Ejecutivo, que optaría casi siempre por el arresto, para evitar que aquél resolviera emigrar al extranjero, máxime cuando la práctica corriente pretende que el tiempo de la detención esté sujeto al juicio discrecional de quien la ordena.

Es tan importante este derecho de opción amplia, que no puede considerarse como indiferente para el sospechoso. Es dable suponer que algunas veces se decida por el arresto o el traslado y otras por la emigración. Si se considera inocente y confía en sus jueces, o su estado de salud, económico o de familia lo exija, optará tal vez por la restricción temporal de su libertad, en la esperanza de recobrarla cuanto antes; pero si recela de la arbitrariedad del Ejecutivo, o de la injusticia de los tribunales, o tiene conciencia de su culpabilidad, resolverá salir del país.

Con esta interpretación, ninguno de los intereses que se contempla sale menoscabado. Si el sospechoso, sometido a sus jueces, fuese declarado inocente, sería prueba de que el Gobierno no había tenido razón para temerle, y podrá siempre decretar su arresto momentáneo, en cualquier otro momento, por nuevos motivos. Si saliese al extranjero, tampoco sufrirá la seguridad pública, porque desde el extranjero ya no podrá poner en peligro la estabilidad de las instituciones.

Vese, pues, cómo se armoniza el interés público con el interés individual hasta donde lo permita la relatividad de los

medios políticos. El Gobierno, en cualquiera de los casos, llegaría a realizar su objetivo primordial de orden y seguridad, y el particular, en vez de correr el albur de una prisión más o menos dilatoria durante su enjuiciamiento, iría al extranjero en donde gozará de más tranquilidad que en el propio país.

Es interesante discurrir sobre el momento y caso de la opción. ¿Podrá hacer uso de este derecho el sospechoso al aprehenderse, durante el arresto provisional, después de entregarse a sus jueces o en el curso del enjuiciamiento regular? El buen sentido y el objetivo racional que se propone la medida, tal vez, ayuden, si no a dar una solución nítida, a desvanecer ciertos prejuicios en contra del derecho de emigración amplia.

Los sospechosos a que se refiere la declaración constitucional son supuestos encausados políticos, ya que los comunes, en todos los momentos, están sujetos a la jurisdicción estricta de los Tribunales ordinarios. Y bien: la delincuencia política tiene carácter local y no implica criminalidad, ni siquiera amoralidad siempre en el sujeto. Por eso, su sanción es generalmente el destierro, como ocurre por nuestra legislación penal. El procesado político, por consiguiente, en el peor de los casos, no puede sufrir más que la emigración obligada, a manera del ostracismo griego.

El hecho de que el sospechoso político, pueda en cualquier momento optar por la salida voluntaria del país, parece que no debiera razonablemente considerarse como un menoscabo de la justicia, ya que esa emigración importa una especie de destierro anticipado. Pero, si estrictamente se quisiera cumplir la ley, podría quedar abierto el proceso, en todo caso, para cuando volviese al país. Y en este supuesto, el nuevo o la prosecución del enjuiciamiento, sería ya una obra indirecta del encausado político.

No hay duda que, tal como es el espíritu que informa al derecho de la opción para salir del país, al emigrado no le podrá fijar el Gobierno que salga por punto determinado, que será de la libre elección de aquél. Y una vez fuera de los límites nacionales, por consiguiente, determinará libremente donde radicarse, ya que desde ese momento está bajo el amparo de otra soberanía.

Conviene hacer la salvedad, antes de pasar adelante, que no todos los sospechosos indistintamente pueden ejercitar este derecho de opción. Los miembros activos del ejército, como los jefes, oficiales, clases y soldados, no pueden preferir libremente la emigración voluntaria al arresto. Tampoco pueden hacerlo, en tiempo de guerra o revolución, los ciudadanos de la milicia nacional desde que esta sea movilizada. Es que en estos casos, rigen las leyes y ordenanzas militares impuestas por las exigencias de la organización o las necesidades de la guerra.

* * *

El estado de sitio, siendo una medida política excepcional, es temporal y no permanente. No debe durar sino el tiempo exclusivamente necesario, para desvanecer el peligro de la estabilidad de las instituciones o la exigencia defensiva de la República. Por eso, la declaración establece que lo será por *un término limitado*, concordante con otra para el caso de ataque exterior, en que deberá *cesar dicho estado con el cese de la causa* (arts. 9 y 102, inc. 17 Const. nac.)

De las disposiciones precedentes se desprende, que la duración del estado excepcional deberá subordinarse siempre al criterio restrictivo de las necesidades públicas que le dieron existencia. Dominada la conmoción interior o repelido el ataque exterior, habrá de restablecerse en toda su integridad el ejercicio de la libertad personal restringida con la sanción del estado de sitio.

Este cese puede producirse por *ocurrencia de una situación más grave*. No siendo el estado de sitio, por nuestro régimen constitucional, equivalente a la "ley marcial" ni al "estado de asamblea", porque estos recursos son mucho más graves, por importar la absorción de la totalidad de las garantías y hasta de los poderes creados por la Constitución, el imperio de cualquiera de dichas situaciones produce el efecto de hacer cesar de hecho aquel estado.

En los casos mencionados, no habría propiamente cesación del estado de sitio, sino más bien su absorción por un verdadero estado de guerra, en que las facultades del presidente de la República no serían ya las expresas y limitadas por el estado de sitio, sino las que en el Derecho Constitucional se denominan

"poderes de guerra". Pues, la "ley marcial", al decir de un autor, comprende todas aquellas atribuciones que la suprema necesidad de la salvación pública autoriza y que no contradicen los principios de humanidad.

Cesa, igualmente, el estado de sitio por *expiración del plazo*. Este estado se declara por ley del Congreso, o en el receso de éste, por decreto del poder Ejecutivo, pero en ambos casos por un término limitado. Por consiguiente, cumplido dicho término, la cesación de aquel estado es fatal. Si hasta entonces no hubieren cesado la causa o los hechos que lo motivaren, y fuere necesario continuar bajo ese régimen, una nueva ley o un nuevo decreto en su caso, es necesario para prorrogarlo.

Cesa, así mismo, por *declaración* del poder competente. Si se trata de una ley por un término dado, y antes de fenecer el plazo, a juicio del mismo poder que la dictó, ha desaparecido la razón de su vigencia, por otra ley se le pone término. Si es el poder Ejecutivo quien decretó el estado de sitio y juzga que ya no hay motivo para que siga subsistiendo, es también de su incumbencia exclusiva darlo por terminado por otro decreto.

Si el estado de sitio fué decretado por el poder Ejecutivo y antes de vencerse el plazo se reuniera el Congreso, aunque sea extraordinariamente, el Congreso por propia autoridad lo confirma o lo da por terminado, porque es potestad privativa de él declararlo, y el Ejecutivo, en ningún caso, por sí solo, podrá contrariar la voluntad legislativa.

Si el estado de sitio fuese declarado por el Congreso o decretado por el poder Ejecutivo, por término ilimitado, o decretado exclusivamente por este último, sin consultar al Congreso estando éste en sesiones, podrá ser considerado inconstitucional. Las personas afectadas por él, podrán recurrir de las medidas de que fueren objeto por la vía del *habeas corpus* ante el Superior Tribunal de Justicia, y este alto cuerpo judicial está en el deber de amparar la garantía constitucional tan manifiestamente violada.

Pero fuera de los casos precedentes, podría ocurrir el siguiente: ha desaparecido ostensiblemente la causa de la declaración o del decreto del estado de sitio; no hay conmoción interior ni peligro de ataque exterior; el orden está restaurado y asegurada la defensa nacional; ya no corren peligro las autoridades creadas por la Constitución, ni la existencia de la Repú-

blica. Y, sin embargo, sigue imperando el estado de sitio. ¿Cómo se le puede dar por terminado?

El caso supuesto es grave. ¡Cuántas veces se ha visto, y se ve con frecuencia, que desaparecidos completamente los motivos del estado de sitio, éste, no obstante, continúa imperando! A veces, seguramente, por un temor o recelo pueril no justificado, y otras, como arma o recurso electoral. Porque, es necesario convenir, que el Congreso no es siempre lo que debe ser, y no son raros los casos en que un Ejecutivo sin moral política y un Congreso regimentado, sin responsabilidad, se comploten para violentar la Constitución y herir a mansalva las garantías individuales.

Desde el punto de vista constitucional, no hay recurso para poner fin a un tal estado de cosas. El Congreso o el Ejecutivo, en su caso, juzga con su propio criterio, si existen o no las causas que autorizan la declaración del estado de sitio o la vigencia del ya declarado. Cada uno puede errar en su apreciación o simular creer en aquéllas con otra intención; pero, una vez que se llenen los requisitos del procedimiento y no se violen las condiciones meramente formales de la declaración, no se podrá juzgar judicialmente de la inconstitucionalidad de la ley.

Si no se tratara más que de un decreto del Ejecutivo, si quiera dictado durante el receso de las Cámaras, el Congreso podría reunirse extraordinariamente por propia autoridad, tomar en consideración la gravedad del momento político interno o externo y juzgar del fundamento real o imaginario del decreto, para confirmarlo o suspenderlo. Pero, si fuese una ley, siempre que no viole las formas constitucionales, no podrá discutirse, con motivo de su aplicación, si existen o no existen las causas que la fundan.

La Constitución, se comprende, no podría haberse colocado en este supuesto. A los poderes públicos no se les puede suponer, que no tengan buen sentido, o que se inspiren fuera del bien público, o que sean capaces de nustrificar, o que se atrevan a desnaturalizar los objetivos institucionales. Mas, como la experiencia de la vida práctica no siempre se armoniza con las concepciones abstractas, de desear hubiera sido que la Ley suprema hubiese previsto el caso contrario y arbitrado un recurso legal eficaz para curarlo.

XVI

El Jurado. Sus antecedentes históricos. Su origen y adopción por otros pueblos. Opiniones contradictorias a su respecto. El Jurado en Inglaterra. El Jurado en los Estados Unidos. Declaración de la Constitución nacional (arts. 11 y 118) y su filiación. Alcance e interpretación de los artículos precedentes. Observación que sugiere la decisión de las causas criminales con arreglo a las leyes vigentes. Breve juicio crítico sobre la institución en nuestro país.

Desde antiguo se ha sostenido, aún cuando no siempre se haya realizado, que no hay libertad si el poder Judicial no está separado del Legislativo y el Ejecutivo. Si está unido al primero, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al propio tiempo legislador. Si está unido al segundo, el juez tendrá en su mano la fuerza de un opresor. De aquí se impuso la necesidad de la división e independencia de los poderes. Y para asegurar esta independencia, en lo que respecta al Judicial, se ha querido que este se compusiera de miembros numerosos y de designación eventual por sorteo de entre el común de las gentes.

"El poder de juzgar no debe encomendarse a un Senado permanente—decía Montesquieu—sino que debe ser ejercido por personas elegidas de entre la masa del pueblo en ciertas épocas del año, en la forma prescrita por la ley, para formar un tribunal que solo dure el tiempo que exija la necesidad. Dicha potestad, de esta manera, tan terrible entre los hombres, no hallándose vinculada en ningún estado ni profesión, acaba por ser, cabe decir, invisible y sin opresión. No se tiene delante constan-

femente a los jueces: se teme a la magistratura, pero no a los magistrados". (1)

Esta institución judicial en que soñara el gran admirador de la Constitución inglesa no era otra que la del *Jurado*. Este, en efecto, es la reunión de un cierto número de ciudadanos, con las condiciones determinadas por las leyes y designadas por la suerte, para decidir, según su conciencia y las luces de su espíritu, si un hecho considerado como criminal ha sido cometido, y si el prevenido acusado de aquél, es el autor. A base de esta aserción, un magistrado permanente juzga al sindicado culpable, absolviéndolo o condenándolo, con arreglo a las leyes.

Los *jurados* como se llaman los miembros de esta institución—porque entran desempeñando sus funciones previo juramento—dicen algunos autores, considerados en su origen remoto, no eran sino los hombres buenos elegidos para juzgar indistintamente de los hechos y del derecho que entrañaba la queja o la contienda que ocurriera en la *tribu*, en la *ciudad* o en la *nación*. Con el progreso de los pueblos, sin duda, se produjo más tarde una especie de diferenciación de funciones, para no llegar a tener competencia más que en las cuestiones de hecho.

La institución, aún cuando no se haya sustraído a la influencia moral del tiempo, conserva todavía a través de los siglos los caracteres típicos que integraran su fisonomía primitiva. Tan esenciales han sido las condiciones de su existencia que, a pesar de la nueva cultura, obra laboriosa de la evolución social, el Jurado sigue subsistiendo con organización propia o adherido a los tribunales permanentes o magistraturas de derecho.

Se caracteriza por las siguientes modalidades: constitúyese, cada vez que ocurre una causa en que sea necesaria su intervención, para volver luego sus miembros a la clase de meros particulares, sin probabilidad de que a las mismas personas les correspondan desempeñar dichas funciones hasta por mucho tiempo. Son designados por sorteo de entre los ciudadanos que reúnan los requisitos exigidos por la ley. No tienen más facultad que la de declarar sobre la gravedad de las presunciones que existen contra uno para seguir la acusación, o sobre la certeza

(1) Montesquieu. El espíritu de las leyes. Tom. I, lib. XI, cap. VI, pág. 229.

o falsedad de los hechos que se les proponen, y decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. En las causas en que intervienen, no están obligados a guiarse por reglas fijas en la estimación o calificación de las pruebas, sino por su buen sentido, por su propia convicción, por su conciencia, por la impresión que las mismas pruebas les causen. Están exentos de toda responsabilidad por el juicio que llegaren a emitir, salvo casos justificados de cohecho o soborno. Sus decisiones no admiten revisión, ni otro recurso alguno, por más arbitrarias e injustas que parezcan, porque se reputan verdades judiciales y juicios de la razón común del país, por lo que se llaman *verdictos*.

* * *

Algunos autores, dominados por la tendencia muy generalizada de entroncar las instituciones sociales y políticas modernas con las antiguas, han pretendido encontrar el origen remoto del Jurado en ciertos cuerpos más o menos numerosos de hombres que tenían a su cargo la administración de justicia, como en la *casta sacerdotal*, o en *clases sociales determinadas*, o en una *asamblea del pueblo*, o en un *consejo de ancianos*. Esta última institución, en algunos antiguos pueblos del Oriente, no solo dictaba normas jurídicas abstractas, sino aplicaba estas mismas normas en cada caso o decidía directamente en las cuestiones surgidas sin fórmulas preexistentes.

Grecia, cuya civilización se elevó a un alto grado, debió recorrer etapas sucesivas en su larga evolución. Sus instituciones políticas se encarnaron en una monarquía absoluta en un principio, en una templada después, en una aristocracia luego y en una democracia más tarde. Su institución judicial siguió paso a paso más o menos el mismo cambio. La asamblea del pueblo, especie de gran jurado, se reunía en el *Agora*, ejercitando funciones políticas al propio tiempo que funciones judiciales. "Un populacho supersticioso y haragán, voluble y desenfrenado, disipado y venal, unas veces oprimido, otras veces opresor, engañado por los más osados e inmorales de sus oradores, en medio de las facciones que lo tenían en perpetua fluctuación" (2).

(2) Escriche. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, pág. 1079.

condenaba al *ostracismo* a Aristides, Themistocles y Cimón, y a la pena capital, por el veneno, a Foción y a Sócrates.

En Roma, después de expulsada la monarquía y establecida la república, los cónsules hacían de jueces en las causas capitales; pero luego se prescribió la apelación al pueblo, y más tarde, que ningún ciudadano romano pudiera ser condenado a muerte sino en los *comicios por centuria*, ni a pena pecuniaria sino en los *comicios por tribu*. La experiencia de los años enseñó, sin embargo, que la práctica usual no ofrecía ninguna garantía a la administración de justicia, pues esta quedaba así abandonada al ciego y apasionado espíritu de partido.

Con el engrandecimiento gradual de la ciudad-Estado, se hicieron más frecuentes los delitos, se presentaron más inconvenientes para la convocación de los comicios y fueron en aumento los desórdenes que nacían de la reunión en unos mismos magistrados de facultades políticas y judiciales. Fué entonces que se observó la necesidad de crear tribunales permanentes para los negocios criminales, como los había ya para los civiles.

Cada tribunal era presidido por un pretor acompañado de un magistrado anual que se llamaba *juez de la cuestión*. Ambos dirigían y preparaban el juicio, y el examen del hecho se dejaba reservado a un consejo de jueces o jurados adjuntos. El pretor nombraba cada año cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para que ejerciesen en todos los tribunales las funciones de jueces de hecho. Admitida una acusación, se procedía por sorteo, por medio de cédulas y en presencia de las partes, a la designación de jueces en el número que la ley señalaba para aquellas especies de juicio.

Constituído el tribunal, tras las recusaciones de que podían hacer uso libremente las partes, presentaba el juez de la cuestión los materiales recogidos para la averiguación del hecho, los documentos aducidos por los interesados y los testigos que habían de ser examinados. Desenvolvía el acusador sus pruebas, respondía el acusado, y el debate duraba a veces muchos días. Los jueces escuchaban y se enteraban de la verdad o falsedad del hecho, conferenciaban luego entre sí, y fallaban de viva voz en audiencia pública, y otras veces, las más, votaban por cédulas reservadas, que el pretor, tras de examinarlas, publicaba por sentencia la opinión de la mayoría.

Tal era el juicio criminal entre los romanos, hasta que ad-

vino el Imperio y el conocimiento y la decisión de las causas pasaron al Senado y a los magistrados creados por el Príncipe. Conviene advertir que en el jurado romano había dos cosas de mucha transcendencia que observar, que aseguraban la capacidad e imparcialidad de los jueces de hecho y la rectitud de sus juicios: que el pretor era quien elegía dichos jueces; y que no los tomaba sino del *orden ecuestre* o del *senatorio*, prefiriendo regularmente a los que, además de la edad y el censo que exigía la ley, reunieran la circunstancia de haber obtenido alguna magistratura.

Entre los antiguos germanos, según Tácito, las acusaciones capitales se decidían en la junta o asamblea del pueblo, presidida por el rey, príncipe o caudillo, e indicaba la sentencia que le parecía justa, y que el pueblo la confirmaba. En las mismas juntas se elegían los príncipes o jefes que, asistido cada uno de cien consejeros sacados de la plebe, administraban justicia en los aduares y alquerías. Esta forma de administrar justicia, cuyos beneficios se ignoraban, y que lo más probable es que se resintiera de la precipitación y de la ignorancia, no hubo de tener lugar sino en la infancia de aquellos pueblos guerreros y sólo para castigar a los cobardes, tráfugas y traidores, que eran los únicos juzgados por el consejo de guerra y condenados a la pena de muerte.

Empero, cuando estos bárbaros del Norte se diseminaron por el centro y oeste de Europa y llegaron a nuclear nuevos y diversos Estados, les fué preciso modificar su organización judicial rudimentaria, disminuyendo el número de jueces a quienes encomendar el ejercicio de la potestad que anteriormente correspondiera a todos. Con el tiempo y bajo la influencia del roce y relaciones con otros pueblos, de la civilización y la cultura que iban adquiriendo, variaron sus costumbres y se reformaron sus instituciones.

* * *

Pero si hay que remontarse realmente a buscar el origen del Jurado moderno, habrá de arrancar su estudio de Inglaterra que, al par de haber sido la creadora de instituciones políticas, también ha sido la cuna de aquella institución de origen popular en el orden judicial. Necesidades políticas históricas, tras una larga y secular lucha de preeminencias de clases, le

dieron nacimiento, y si bien las características imperiosas desaparecieron, el Jurado con muchas de sus modalidades primitivas se ha conservado por la tradición y la costumbre.

En Inglaterra fué donde el juicio germánico o sea el *jury* introducido por los sajones, sus primeros conquistadores—como algunos pretenden—recibió mayor extensión y mejoras sucesivas, y quedó consagrado en la *Carta Magna*. Se estableció al principio para los señores, quienes, temiendo menos comparecer como reos ante los tribunales y jueces a quienes el rey delegara la administración de la justicia, obtuvieron el privilegio de no ser juzgados más que por sus *iguales* o por sus *pares*, es decir, por otros señores de su mismo rango, que hoy se trasluce aún en el juicio de los *lores* por la Cámara Alta.

Mas, la evolución política inglesa continuó su curso. Cuando el pueblo llegó a tener conciencia de su propio valer y una gravitación prominente en el Estado, exigió lo que los barones ya desde antiguo obtuvieran del rey: es decir, que sus miembros acusados de un delito no pudieran ser juzgados por los jueces de señoríos, sino por un tribunal constituido de individuos salidos del pueblo, o sea también por sus iguales. A esta evolución no dejó de influir la Corona que, interesada en disminuir la influencia de los barones, trató así de asegurar la buena voluntad del pueblo.

La institución que se consagró para todos los juicios criminales y para algunos civiles e incluida en el histórico pacto político, fué considerada desde entonces como una de las fuertes columnas de las libertades inglesas. Durante los regímenes políticos de los Stuardos, no obstante, sufrió entorpecimientos reiteradas veces, como sufrieron igualmente las otras instituciones libres. Mas, la reacción sobrevino, y desde la ratificación del pacto político a raíz de la revolución de 1688, no se ha vuelto a afectar la estabilidad de la institución.

La Francia no conoció propiamente el Jurado sino poco antes de su gran revolución, mediante las obras de sus publicistas que trataron de trasuntar las instituciones inglesas. La Asamblea constituyente preconizó el *jury* inglés como la institución de justicia más benéfica, más liberal y más filantrópica que había existido en parte alguna, y se clamó y pugnó con vehemencia por su establecimiento en Francia.

Los partidarios de su incorporación a la legislación fran-

cesa, para apoyarla, recordaron en aquella ocasión todos los errores judiciales cometidos hasta entonces, sobre todo los más sensacionales, como los casos de Calas, de Labarre y de Lally, atribuyéndolos al espíritu de dominación de los Parlamentos y de los Tribunales de justicia. Pusieron en juego todos los recursos de la elocuencia para pintar con los colores más negros aquellas famosas condenaciones, que tanto ruido habían producido en los años anteriores a la Revolución.

Aún cuando no todos pensaran lo mismo, es decir, que los casos citados y otros análogos fueran obra exclusiva de los tribunales permanentes, y, por el contrario, estuvieran convencidos que en caso de haber habido jurado lo mismo habría ocurrido, ya que el mal estaba en el ambiente, en la opinión, las circunstancias eran tan excepcionales que, aún los más cuerdos, no se atrevieron a contrariar a los más exaltados y aceptaron, siquiera no de buena gana, la institución del jurado inglés con la mayoría de sus modalidades.

De esta suerte, movidos unos por la deplorable pintura que se les hacía del antiguo modo de administrar justicia y por la apariencia seductora y engañosa del nuevo que se les proponía; otros, por la consideración de que en un gobierno representativo debía el pueblo tener parte en la aplicación de las leyes, como la tenía en su formación; y no pocos, por el oculto designio de que no hubiese quien juzgase los crímenes políticos que estaban en ciernes, sino los mismos que habían de cometerlos, para poder ir minando y derribar por fin el trono, dieron la ley de 16 de setiembre de 1791, que estableció los juicios por jurados para los crímenes o delitos pasibles de penas aflictivas o infamantes.

En los Estados Unidos del Norte, como era de esperar, se consagró la institución que de hecho estaba ya arraigada. Las entidades políticas que los constituyeron, estaban familiarizadas con ella desde los primeros días de la colonización, y al proclamar su autonomía, no hicieron más que inscribirla en sus cartas constitucionales. Es que los ilustres peregrinos de allende el mar, al abandonar su patria nativa y arribar a las playas del Nuevo mundo, trajeron consigo, al par que sus dioses penates y sus dioses lares, las tradicionales y sabias instituciones sociales, políticas, jurídicas, económicas y religiosas de su patria de origen.

Sin desconocer el pensamieto capital del juicio precedente, cabe sólo observar que él refleja una profunda preocupación contra el régimen social y político del pasado que, en fuerza de levantar dominador y absorvente el poder despótico del Soberano, ha dejado humillada la dignidad del ciudadano, sin iniciativa política y sin intervención efectiva en la administración de la cosa pública, con el mínimo de derechos y máximo de deberes.

Pero, habiéndose cambiado radicalmente las cosas, no siendo ya las monarquías modernas—que cada día se reducen en número—la *bête noir* de antaño, con participación mínima en la organización de los tribunales y sin intervención en la administración de justicia, el pueblo ya no es ageno a esta, desde que de su seno salen los magistrados encargados de administrarla y ante él son responsables de sus actos. Goza, pues, de amplias garantías en sus derechos, ya que aquéllos son sus propios representantes.

Si se consideran las repúblicas—que predominan cada día más—la conclusión es aún más evidente. Siendo en ellas de emanación del pueblo todos los poderes, por tiempo limitado y responsables de sus actos, no hay por qué temer a su justicia. Todos pueden aspirar a los cargos públicos, pugnar por ellos directa o indirectamente en las luchas cívicas, verdaderas escuelas de democracia. No hay, pues, motivo fundamental para preferir la justicia del jurado a la de los tribunales permanentes.

Se ha dicho, en abono siempre de la institución, “que es más difícil sobornar a un jurado, compuesto de muchos jueces, que a un juez de derecho”. Argumentación es esta, basada en la observación que desde antiguo ha venido repitiéndose, afirmación atribuída a Aristóteles, que “muchas personas son más justas que una sola, aunque cada persona de las muchas lo fuese menos que una”. Fórmula que, desde luego, no es rigurosamente cierta, dado que ocurre con frecuencia que cada individuo aislado es más justo que muchos reunidos.

Esta observación, de la que se ha hecho argumento, refleja también, como la anterior, un gran prejuicio contra el sistema de los tribunales unipersonales antiguos que administraban justicia a nombre del Soberano. Pero, desde el momento que ya se conocían antes los tribunales colegiados de derecho, y que ahora gozan de gran predicamento, se desvanece naturalmente la fuerza del argumento. Porque, aún cuando no fuera como queda

dicho, se podría constituir siempre la magistratura de derecho pluripersonal, no ya sólo para las *instancias de apelación*, sino aún para las *inferiores*, como se estila en algunos países.

Se ha dicho que "el jurado, por el hecho de tener que pronunciarse exclusivamente sobre las cuestiones de hecho, trae aparejado una conveniente división del trabajo, que beneficia a la justicia y habilita al sentido común llano y práctico para mezclarse, en cada caso particular, con el distinguido sentido profesional y científico, e impide así el efecto de la disposición de sacrificar la realidad a la sutil teoría. (4)

La observación carece realmente de consistencia. Se comprende que la división del trabajo en la administración de justicia no sea desdeñable; pero esa división no es esencial ni exclusiva al jurado. En un tribunal de derecho puede igualmente llevarse a efecto, ya constituyendo una corte de justicia más o menos numerosa, o ya dividiendo la jurisdicción y la competencia. Bastaría con crear jueces de instrucción y jueces de sentencia, o con instituir jueces para cada causa según su importancia o según la materia.

No hay razón ostensible, por otra parte, que induzca que los jurados deben apreciar mejor los hechos que los magistrados instruidos y versados en leyes. Un hecho no importa siempre un acontecimiento simple y aislado, sino a veces un fenómeno físico y moral, un acto complejo en una palabra, cuya apreciación se sustrae al alcance de las inteligencias comunes u ordinarias. Del sentido común, que tanto se menta, puede afirmarse que no es el patrimonio de la generalidad, por ser el menos común de los sentidos.

La razón y la experiencia enseñan la ilusión y el engaño que se ha padecido sobre el particular, y las grandes ventajas que los hombres instruidos en la teoría y en la práctica ofrecen a ese respecto, sobre los que no presentan otra garantía que la del simple buen sentido. No se trata del caso en que el acusado esté confeso, como tampoco de aquél en que el reo se niegue a declarar, pero que es de notoriedad la convicción contraria. Puede ocurrir, y ocurre con frecuencia, que mostrándose negativo el reo, haya de examinarse con cuidado las pruebas presen-

(4) Autor y obra cit., tom. I, pág. 277.

tadas en contra o en favor de él, para no equivocarse sobre su inocencia o su culpabilidad.

Aparte de las consideraciones precedentes, cabe observar aún, que en toda vista pública hay acusación y defensa. Los abogados tratan siempre de argumentar y de desfigurar a menudo los hechos, empleando sofismas y mil recursos dialécticos. En un debate así, no sólo ya los hombres de mero buen sentido quedan desorientados, sino aún los hombres de derecho mismos, instruidos y prácticos en torneos de oratoria forense. Los jueces de hecho, no hay duda, están en una situación de inferioridad sensible con respecto a los jueces de derecho.

“El largo ejercicio de las funciones judiciales, dicen los partidarios del jurado, no deja al hombre tal cual era al principiar la carrera; porque el hábito de ver y buscar culpables, inspira a los ministros de la ley una prevención general contra los acusados, disponiéndolos a condenar solo por presunciones o medias pruebas, con una precipitación que siempre acusaría sospechas, aunque no fuera equivocada”. Así como la práctica es utilísima para formar un buen juez en lo civil, agregaba un autor francés, así, por el contrario, la costumbre de juzgar en lo criminal, inhabilita cada día más al que la ejerce, porque destruye las calidades morales que son necesarias para tan delicado ministerio.

En todo juicio criminal, si por una parte la sociedad ofendida pide el condigno castigo contra un reo convicto, por otra la seguridad personal—derecho primordial de la humanidad—reclama en favor del acusado, rectitud, imparcialidad, protección y ahinco infatigable en buscar la inocencia, siempre posible antes de la imperiosa convicción. Y dado lo delicado del trance, si se trata de un magistrado novel, es natural que tenga sus vacilaciones, sus dudas, que proceda con mesura, ya que su poca práctica le causa temor, y antes de pronunciarse sobre la vida o la muerte de un semejante suyo, revisa las pruebas reiteradas veces para formarse sobre el caso un criterio definitivo.

Empero, tratándose de un magistrado aseasonado, práctico, procede con más decisión. Las dificultades que se le presentan son menos, por graves que fuesen, a fuerza de su ciencia y del hábito adquirido en la profesión. No tiene necesidad, a veces, de perder tiempo en examinar casos y comparar pruebas de cargo y de descargo, ya que con la primera impresión se forma clara

conciencia de la culpabilidad o de la inocencia del acusado y dicta su fallo con la seguridad de haber dado con la justicia.

Pero esta diferencia notable de procedimiento entre uno y otro magistrado, no supone lógicamente que el primero tenga más celo, más interés, más espíritu de justicia, ni ofrezca más garantía que el segundo. Lo que hay es que este último, estando mejor preparado y más familiarizado con las modalidades del crimen y con las maniobras de la calumnia, conoce mejor el corazón humano y se hace más expeditivo mediante la práctica y la experiencia; en tanto que aquél, siendo nuevo, no sabe aún sorprender la verdad en los labios del reo y de los testigos, y por la falta de costumbre se halla a veces embarazado en el mecanismo de los procedimientos.

Ella no prueba que el magistrado profesional tenga relajada la conciencia ni oscurecida la razón, y que, por consiguiente, constituya un peligro para la inocencia por no inspirar confianza su proceder. Pensar lo contrario, sería sencillamente deducir una consecuencia falsa, siquiera fuesen verdaderas las premisas. La lógica y la experiencia, por lo demás, abonan la siguiente conclusión: que en todo arte, profesión o ciencia, el ejercicio continuado hace más fácil la labor y mejor el resultado de ella.

Si se rechaza a los jueces permanentes por el peligro que hay de que se decidan por las primeras impresiones, a pesar de las garantías que ofrecen su ilustración y su responsabilidad, ¿cómo se puede preferir a los momentáneos o de ocasión, como son los jurados, que no han de juzgar sino por impresiones y sin las garantías de la ilustración? Y si esto es así, como no hay duda, ¿no sería preferible que siguieran aquellos en la plenitud de sus atribuciones, así en cuanto al hecho como en lo que respecta al derecho, pues que al fin se les presume más instruídos y con más aptitud para sus meditaciones?

Se ha pretendido cohonestar los supuestos defectos del "hábito y de la dependencia" de la magistratura permanente con la "eventualidad" de las funciones y el "sorteo" de los miembros del **jury** de un cuerpo numeroso de ciudadanos que llenasen ciertas condiciones previstas por la ley, como las de gozar de cierta renta y de una mínima preparación intelectual. Y, se ha dicho, que así quedaban aseguradas la independencia y la imparcialidad de los que habían de declarar la inocencia o la culpabilidad

de los acusados, ya que sus juicios podían ser entonces considerados como efecto de la convicción por el resultado de las pruebas, y no como efecto de prevenciones o de influencias extrañas.

La observación no dejaba de ser fundada, mientras rigiera el régimen político absoluto del pasado y el sistema judicial inquisitorial de antaño. Cuando los jueces no eran más que delegados o agentes del Soberano y no se reconocía la inviolabilidad de la defensa en juicio; cuando los jueces no gozaban de ninguna independencia para administrar justicia y el procedimiento era brutal y arbitrario, al extremo de ser el prevenido siempre víctima de la más horrosa injusticia, el jurado, cuyos miembros no eran funcionarios permanentes ni remunerados por sus servicios, parecía ser la institución ideal para asegurar la justicia al encausado.

Pero, una vez que han cambiado los regímenes político y judicial, que los tribunales forman parte de un poder independiente del Soberano en las Monarquías y del Ejecutivo en las Repúblicas, que a sus miembros componentes se les rodea de toda clase de garantías de estabilidad y de independencia, y al acusado de la plena libertad de la defensa en juicio público y con arreglo a leyes anteriores al hecho del proceso, el sorteo de los jueces y la eventualidad de las funciones como garantías de imparcialidad e independencia, continúan siendo dignos de ser tenidos en cuenta, pero ya no esenciales e indispensables para la realización del propósito a que respondiera su institución.

¿El procedimiento del sorteo para la constitución del **jury** es, por ventura, una garantía absoluta de imparcialidad y de justicia? Los jueces de hecho podrán no depender del Gobierno, porque sus funciones son honoríficas y accidentales; pero esta circunstancia no los hará realmente independientes y justos. Los individuos del pueblo, por sus ideas políticas o religiosas, por su educación, tendencias y profesión, tienen fatalmente simpatías o vinculaciones con grupos, corporaciones o clases determinados de la sociedad. Llegado el caso, está en la naturaleza humana, los jurados no podrán hacer misterio de sus inclinaciones y harán hablar su conciencia a nombre de una supuesta convicción sincera, absolviendo o condenando al acusado según que se trate de un individuo con quién está o no ligado moralmente.

Si el propósito de la institución del jurado es hacer justi-

cia y no dejar impune el delito, sea quien fuere el prevenido, no es tan indiscutible su preferencia con relación a los tribunales permanentes. Porque, estos últimos, si bien los componen también hombres susceptibles de tener pasiones, ocupan sus cargos por nombramiento oficial y perciben sueldos a título de remuneración—lo que hace pensar en una supuesta dependencia—tienen su contravalor moral, que se traduce en su preparación profesional, en el interés de conservar su buen nombre, en la pauta que les determina la ley para desempeñarse y, sobre todo, en la responsabilidad por sus actos.

La enseñanza de la experiencia, por lo demás, es demasiado elocuente a este respecto. ¡Cuántas veces los jurados en la historia, en épocas de agitaciones sociales, políticas o religiosas, tiranizados por las pasiones desbordadas, no han encontrado causas en prevenidos notoriamente criminales o condenado al patíbulo infame a inocentes igualmente notorios! No hay, seguramente, más peligroso asesor que el interés individual, de grupo, de partido o de clase, abonado por la irresponsabilidad, para ahogar el grito de la justicia en la conciencia.

“Se ha dicho, así mismo, que solo el **jury** hace posible la decisión, a satisfacción del público, de aquellos casos que es preciso resolver, y que no caen, sin embargo, dentro de los límites estrictos de la ley positiva; solo él hace conciliar las leyes vetustas y crueles con los sentimientos de humanidad, lo cual no puede hacer el juez de derecho sin minar los cimientos sobre los cuales debe descansar firmemente. Sin él, apenas es posible imaginar un derecho común vivo, vigoroso y expansivo”. (5)

En el mismo argumento se encuentra la contestación. Un juez que se deja conmover, como sucede generalmente con el **jury**, es peligroso, porque se deja guiar por las impresiones del momento. Mientras el jurado decide inspirado por el corazón, órgano de sensibilidad por excelencia, el juez de derecho examina el hecho y lo relaciona con el derecho bajo los auspicios de la razón. Mientras el uno falla sin sujetarse a ninguna norma anterior e invariable, sino impulsado por un supuesto principio de humanidad, que en la inmensa mayoría de las veces no es más que la expresión de su sensibilidad; el otro obra con arreglo

(5) Autor y obra cit., tom. I, pág. 281.

a la ley, expresión más o menos perfecta de la conciencia social, dictada con anterioridad, sin ningún cálculo egoísta, y sí con la santa intención de servir los intereses permanentes de la comunidad.

La equidad como criterio para enmendar el rigorismo de la ley, es peligrosa e insegura. Como no tiene una medida fija, como no se acomoda más que a la conciencia individual de cada juez, lo mismo puede sancionar la justicia como la injusticia. Y la conciencia humana es tan variable según múltiples circunstancias internas o externas, como variables son los sentimientos y las pasiones según la edad, el temperamento, la educación, el interés o cualquier accidente de la vida. Por esa razón, "el sentimiento natural de justicia innato en toda conciencia honrada", no se menta sino en casos muy excepcionales como fuente de interpretación del derecho.

El jurado, no estando obligado a decidir sino de acuerdo con su buen sentido, de acuerdo con el dictado de su conciencia, sin el deber de dar cuenta a nadie de su proceder, resulta ser irresponsable. Y esta irresponsabilidad es lo que hace temer de su justicia, hace temblar a aquel que de ella espera su absolución o su condena, hace preferir mil veces a ella la justicia de un tribunal de derecho que, si no está tampoco exenta de errores, ya que nadie es infalible, pero por lo menos está arreglada a la ley y quienes la aplican, sujetos a responsabilidad.

Aún admitiendo como buenas y fundamentales todas las consideraciones aducidas a favor del jurado, la sola irresponsabilidad del mismo bastaría para desvanecer cualquiera ilusión acerca de sus tan decantadas excelencias y hacer desconfiar, temer de su justicia, desdeñarla. Un hombre irresponsable por sus actos constituye un peligro individual y público. ¡Ay de aquél cuya vida, libertad, propiedad y honor, dependa de un tribunal ignorante en la inmensa mayoría de las veces e irresponsable! Un tribunal de derecho, por poco competente que se le suponga, siempre ha de serlo más que la mayoría de un jury.

* * *

El jurado, hase ya dicho, es realmente de origen inglés. Nació obedeciendo a la necesidad de disminuir el poder real y, luego, el de los señores o barones, pero, sobre todo, de contener

los crímenes que asolaban el país, tratando de lograr por medio de esta especie de tribunal arbitral el castigo de tantos delinquentes, cuyo descubrimiento era difícil en extremo, por razón del estado de barbarie, ignorancia y superstición de la sociedad, por un lado, y sin organismos eficientes capaces de eliminar humanamente las dificultades y orientar el desorden en ella existentes, por otro.

Se creyó o se afectó creer que si Dios no manifestaba la verdad de los hechos en los casos de acusación por delito, crimen o grave inmoralidad, por medio del fuego, del agua o del combate, no podría menos de revelarla por medio de la conciencia, de la conciencia pública, de la conciencia de cierto número más o menos grande de personas dotadas de sentido común; que el instinto de muchos hombres reunidos, cuando no se halla oscurecido por ninguna pasión particular, no puede jamás engañarlos a todos juntos; y que, de consiguiente, *la declaración unánime y espontánea de cierto número de ciudadanos iguales al acusado sobre la existencia de un hecho en cuestión, debía tenerse por infalible como si procediese del mismo Dios.* (6)

Existen en Inglaterra dos especies de jurados: el **grand jury** o jurado mayor, que declara haber o no haber lugar a proceder criminalmente contra el que aparece reo, y el **petty jury** o jurado menor, que califica el hecho imputado al prevenido. Puede llamarse también el primero jurado de *acusación* y el segundo de *calificación*. Los miembros de ambos son nombrados por el **Sherif**, que es el magistrado elegido anualmente a propuesta de los doce jueces de derecho de Inglaterra, y que está encargado del orden en cada Condado, de presidir en él la administración de justicia y de hacer ejecutar las leyes y las sentencias.

El *jurado mayor* se compone de *veinte y tres* ciudadanos de los más distinguidos por su fortuna y por la consideración de que gozan en la región de su residencia. El número responde a la necesidad de que las decisiones se den por simple mayoría, con tal que esa mayoría no baje nunca de *doce* votos; pero, en rigor, no es necesario aquel número, pues que puede proceder al

(6) Escribche. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Jurado, pág. 1.085.

ejercicio de sus funciones en habiendo *veinte y dos, veinte*, y aún solamente *doce*, siempre que en este último caso haya unanimidad, y en los otros, a lo menos, *doce* que declaren haber lugar a la acusación.

El *jurado menor* se compone de *doce* ciudadanos tomados en la lista, debiendo ser de veinte y uno a sesenta años, tener una cierta renta anual líquida, que puede provenir de tierras o de derechos sobre ellas, o de arrendamiento por veinte y un años o más, o pagar cierto alquiler en Londres o en la región de su vecindad, u ocupar una casa de cierto número de ventanas. El número de ciudadanos de que en un principio se hacía la designación era de *veinte y cuatro* y luego de *cuarenta y ocho*, a fin de que no quedase agotado por las recusaciones el número de los *doce* que se requiere para juzgar las causas.

Denunciado o acusado un delito al juez de paz,—establece el procedimiento—aquél ordena al *constable* que se incaute del supuesto reo y de las piezas de convicción y se los traiga a su presencia. El magistrado lo oye y le pone en libertad, o decreta su prisión, según el caso. En la audiencia que se fija se presentan el querellante acompañado de su *attorney* y los testigos, y el querellado acompañado también de su defensor, si lo tiene. El juez consigna por escrito la declaración del prevenido, las deposiciones de los testigos y las observaciones del procurador y del defensor. Según las resultancias del breve sumario, atendida la naturaleza del delito y a la gravedad de los cargos, se decreta la libertad del querellado, o se le suelta bajo caución, o se confirma la prisión en la cárcel del Condado.

A esta altura de las diligencias, se examina si cual es el tribunal a quien compete según la calidad del asunto, si debe ser la Corte o Audiencia que en cada Condado tiene sus sesiones generales de tres en tres meses para todas las causas correccionales y aún para las criminales no graves, o bien ante la Corte criminal que se reúne dos veces al año en todos los Condados de Inglaterra y ocho veces en Londres para decidir de las acusaciones capitales. Se exige luego al querellante y cada uno de los testigos una fianza por cierta cantidad de libras esterlinas, que se hará efectiva a favor del rey en caso de que no se presenten en la sesión próxima a proseguir su acción contra el preso, y los otros, para deponer sobre los hechos de que tienen conocimiento.

Abierto el tribunal en la época acostumbrada, presentó su escrito de acusación el procurador del querellante, o en su defecto y si se trata de crimen de homicidio, uno de los oficiales públicos llamados *coroners*, contra el presunto reo, haciendo mérito del hecho que se le imputa, abonado por la confesión o por las deposiciones de los testigos. Si el tribunal es correccional, lo preside el *sherif* y se compone de dos o más jueces de paz; si es criminal, lo preside uno de los doce jueces de Inglaterra con asistencia personal del *sherif*. Se llama a los individuos del jurado mayor, se les toma juramento de que harán una indagación exacta conforme a la verdad, que guardarán secreto de todas las noticias que recibieren de los oficiales del rey o de sus propias relaciones o de las de sus colegas, de que no procederán con odio, malicia, ni dejarán de obrar por temor, favor, afección o esperanza de recompensa, y que conformarán su conducta a la verdad.

Constituído el *jury* bajo la presidencia del *foreman*, que es siempre uno de los ciudadanos más eminentes de la región por su nacimiento, por su rango y por su instrucción, empiezan la exposición de la queja y las circunstancias del delito por el querellante y la atestación de los testigos. Los miembros del tribunal deliberan sobre las presunciones que resultan contra el prevenido, y el *foreman*, a su nombre, pone al pie del escrito de acusación las palabras *true bill* o *not bill*, según que deba seguir o no su curso el procedimiento. Vuelto a la sala de audiencia el jurado, con asistencia del reo en la barra, el escribano lee en voz alta la acusación y anuncia si está o no fundada, e interroga al reo si se reconoce culpable o si quiere sostener su inocencia. Si a pesar de las instancias del juez, el escribano, el carcelero y casi todos los abogados, para que se defienda el reo, se declara culpable, se le condena sin juicio en virtud de su propia confesión.

Si, por el contrario, el reo tiene interés en defenderse, se procede a la extracción del jurado que ha de juzgarle. El reo, como la parte contraria, tiene derecho de recusar por las justas causas previstas por la ley a los jurados salientes. Cuando aquél fuese extranjero, tiene derecho a pedir que la mitad de los jurados sea de su misma nacionalidad si los hay en la ciudad o de otra nación cualquiera. Terminado el sorteo, un alguacil pronuncia la fórmula del juramento, concebido así: *Nos debéis*

juzgar, según vuestra conciencia y la verdad, la contienda que hay entre el rey nuestro soberano y el acusado que tenéis delante, y dar un justo veredicto conforme a la evidencia. Así Dios os ayude. Cada jurado responde, a su vez, besando el Evangelio.

Tras la lectura de la acusación y una incitación a los jurados por el escribano, para que indaguen si el reo es o no culpable del delito que se le imputa, empieza el juicio por la acusación y la defensa. El querellante hace una exposición circunstanciada de la acusación, sin invectiva ni reflexiones sobre la perversidad del reo, presenta sus testigos y él mismo los interroga uno a uno. A su turno, el querellado hace repreguntas a ellos y luego presenta los suyos o de descargo, a quienes después de examinarles, puede también hacerles repreguntas el querellante.

Terminado el examen y el contra examen, el juez, que hasta entonces se ha limitado a tomar nota pausada de las pruebas y contra pruebas y formular las preguntas y repreguntas a los testigos, hace un resumen de la causa, con la imparcialidad posible, limitándose a presentar el asunto a los jurados en toda su desnudez. Después de esta recapitulación, los jurados dan su *veredicto* conforme a la evidencia, el que no se funda más que en el buen sentido, sin atenerse para nada a la naturaleza o calidad de las pruebas, y tratándose de la de testigos, sin preocuparse siquiera de su número.

La deliberación para formular el veredicto generalmente dura muy poco, y se comprime en estos términos: *guilty* o *not guilty*, culpable o no culpable. Se le llama *veredicto general* porque responde a todas las cuestiones que presenta la acusación, y está concebido en términos generales sin especificar circunstancias particulares. Pero, cuando los jurados tienen alguna duda sobre el punto de derecho criminal, entonces dan un *veredicto especial*, porque especifica las circunstancias particulares del hecho, cuya calificación abandona a los jueces.

Luego que se presenta el veredicto, si en él se declara la no culpabilidad del reo, pronuncia el juez su absolución y lo manda poner inmediatamente en libertad; pero, si es lo contrario, se le vuelve a llevar a la prisión, pues no se le condena por entonces a la pena merecida, sino en caso de homicidio. Al fin de la sesión es cuando se pronuncian todas las condenaciones, quedando comprendidos y envueltos en una sola sentencia todos los condenados a la misma pena por las acusaciones que se han

ventilado. Para ello, el juez tras una alocución severa dirigida a los culpables reunidos, sobre la enormidad de sus crímenes y la necesidad de que la sociedad esté a cubierto de tanta perversidad y malicia, pronuncia las sentencias condenatorias que, cuando son de muerte, se conmutan generalmente, salvo en los casos de asesinato, o de violencia hecha a mujeres, o de falsificación o emisión de billetes de banco.

La infalibilidad del jurado inglés se considera fundada y asegurada, una vez que concurran las cinco circunstancias o condiciones siguientes: 1.º que los jurados fuesen *pares* o *iguales* al acusado; 2.º que fuesen sacados por *sorteo* entre los ciudadanos que gozase de cierta renta y de sentido común, y que, después de fallado el asunto para que fueran llamados, volviesen a su clase de particulares; 3.º que su declaración o sentencia se diese por *unanimidad*; y 4.º que no recayese sino tan solo sobre la *existencia del hecho o hechos* atribuidos al acusado.

* * *

Se ha dicho que al constituirse políticamente los Estados Unidos de Norte América, cada Estado consignó la institución del jurado en su respectiva carta orgánica, como parte integrante del *common law* inglés que había heredado y vivido ya durante el coloniaje. Cuando se disolvió la Confederación y se trató de realizar una unión más perfecta bajo los auspicios del pacto federal de 1787, se consagró igualmente en la nueva carta política aquella institución tradicional que, por haber sido una conquista tras una lucha de siglos, gozaba de gran predicamento en la metrópoli.

Ella fue concebida en los siguientes términos: "El juicio de todos los crímenes, excepto en casos de juicio político por acusación contra funcionarios públicos, se hará por jurados, y los juicios tendrán lugar en el Estado donde dicho crimen se hubiere cometido; pero cuando no lo hubiere sido en ningún Estado, aquellos seguirán en el lugar o lugares que el Congreso haya designados por ley". (7)

La disposición precedente es de carácter general. Siempre

(7) Const. Fed. de los E.E. U.U., Sec. II, art. III.

que se trate de *crímenes*, el juicio correspondiente será decidido por jurados. La acepción de la palabra "crimen", a estar a los glosadores de la Constitución americana, está tomada como sinónima de "delito", o sea toda infracción legal de carácter más o menos grave para los particulares o para la colectividad, aún cuando en otra acepción más restringida no signifique más que los delitos graves, tales como la *traición, piratería, felonía, perjurio o falsificación*, y, en general, todos aquellos que merezcan pena infamante.

Los únicos que quedan fuera de la jurisdicción del jurado son los casos de acusación contra funcionarios públicos. Es que estos son materias del juicio político ó *empeachment*, que no trae aparejado más que la responsabilidad política. Queda sobre entendido que, los sometidos a él, una vez que fuesen destituidos y prosiguiese una acusación grave contra ellos, serán igualmente juzgados por jurados. La excepción prevista no puede tener otro alcance, ya que el juicio político americano no produce los mismos efectos que el inglés.

Los juicios deben proseguirse en el mismo Estado en que se hubiese cometido el crimen o delito. Según la ley común, dice Story, los juicios de los crímenes deben tener lugar en la localidad donde han sido cometidos, y, aún en los tiempos antiguos, se llevaba tan lejos esta susceptibilidad a este respecto, que el jurado debía ser elegido en la vecindad del paraje donde aquellos se hubieren producido. Este modo de proceder, que no sería ya posible en rigor por haber cambiado las costumbres y otras circunstancias, fue probablemente por analogía con dicha regla de la ley común, que todas las causas criminales debieran ser juzgadas en el Estado. (8)

El motivo de esta exigencia, sin duda alguna, ha sido no desamparar al acusado. Si el juicio se llevase a cabo en un Estado lejano, aquél estaría distante de sus amigos y testigos, inclusive los gastos innecesarios que habrían de erogársele, todo lo cual constituiría una molestia grave y arbitraria. Es de presumirse que en el lugar de su vecindad, será mejor conocido, se encontrarán quienes puedan juzgar mejor de la veracidad de los testigos, apreciarán con más acierto su culpabilidad o su

(8) Story. Constitución de los Estados Unidos. Tom. II, pág. 488.

inocencia, se constituirá un tribunal más imparcial, cuyos miembros, si llegase el caso, serán admitidos o recusados por justas causas.

Como pudiera ocurrir que la causa a juzgarse hubiese tenido lugar fuera de la jurisdicción del Estado, la declaración constitucional ha previsto la dificultad posible. Supóngase que el crimen o delito se haya perpetrado en una isla o en el mar a bordo de un barco, en cuyo caso, naturalmente, no sería posible llenar con la condición de constituir un tribunal de la vecindad del acusado. Pues bien, para este caso, que será siempre excepcional, el Congreso deberá fijar por ley el lugar del tribunal.

La disposición constitucional que asegura la decisión de los juicios criminales por jurados, no hizo desaparecer los recelos de los que no estuvieron completamente conformes con el nuevo pacto de unión. Exigieron una declaración formal de derechos. Y si bien esta exigencia no triunfó en el primer momento, porque la Constitución fué adoptada sin ella, sus partidarios conmovieron el espíritu público y consiguieron dos años más tarde la aceptación de un *bill de derechos* que, ratificado por los Estados, entró a formar parte de la Constitución.

Este bill de derechos, en forma de enmiendas, contiene dos declaraciones ampliatorias sobre la institución del juicio por jurados. Dice una de ellas: "Nadie estará obligado a responder por crimen capital o de otro modo infamante, sino por denuncia o acusación ante un gran jurado, excepto en los casos relativos a las fuerzas de mar o tierra, o en la milicia, hallándose en servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público..." (9)

El *gran jurado* se compone del *mínimum* de *doce* miembros hasta el *máximum* de *veinte y tres*; mas, la declaración de que hay lugar a formación de causa, en cada caso concreto, requiere la decisión de *doce* de sus miembros por lo menos, como el *grand jury* inglés. Se reúne en sesión secreta y examina las pruebas que se le somete. Su objeto es garantizar al individuo contra las persecuciones de parte del Gobierno o de parte de enemigos particulares.

(9) Constitución Fed. de los Estados Unidos. Enmienda V.

Los miembros del "gran jurado" son elegidos según las formas prescriptas por la ley. Generalmente pueden serlo todos los ciudadanos electores. Cada año, ciertos magistrados, cuyos nombres varían según los Estados, forman en cada cantón la lista de los ciudadanos que tienen derecho de ser jurados. Estos magistrados tienen poderes muy extensos, y usan de ellos aún para separar los jurados indignos e incapaces; pero como son electivos y no ocupan su cargo sino por un corto período, no abusan de su facultad. Las listas particulares de estos jurados son enviadas al Condado para formar la general, sobre la que se sortea el tribunal que deberá constituirse para cada asunto.

Para entrar a desempeñar sus funciones, los sorteados prestan juramento de investigar y presentar todos los delitos cometidos contra la autoridad del Gobierno del Estado en la circunscripción respectiva para los que han sido convocados y juramentados. Los delitos de su competencia son los crímenes de *traición, piratería, felonía y otros castigados con la pena de muerte o restricción de la libertad en una cárcel penitenciaria de Estado.*

El juicio se inicia por denuncia (**presentment**) o por acusación (**indictment**). Ocurre lo primero, cuando la acusación es hecha **motu proprio** por el "gran jurado" a base del conocimiento que haya tenido del delito, y sin que ninguna otra le haya sido sometida previamente por los funcionarios especiales del Gobierno. Ocurre lo segundo, cuando se trata del acto de acusación de una ofensa caracterizada, afirmada bajo juramento como verdadera por el "gran jurado", sobre la gestión del Gobierno.

En el primer caso, el **attorney general** del tribunal formula sobre la denuncia una acusación en regla, antes que el acusado esté obligado a defenderse. En el segundo, el **attorney general** presenta ordinariamente al gran jurado la acusación enteramente formulada, con indicación del tiempo, el lugar, la naturaleza y las circunstancias del delito, con claridad y precisión, de manera que el acusado pueda tener un conocimiento exacto de los cargos que se le imputan y defenderse con pleno conocimiento de causa.

Cuando el "gran jurado" ha escuchado los cargos, si cree que la acusación no tiene base o que las pruebas son deficientes, escribe al dorso del escrito de acusación **no true bill** o **not**

found, que importa decir "no ha lugar", y el acusado, si estuviere detenido, debe ser puesto en libertad inmediatamente. Si, por el contrario, la acusación es procedente, el jurado escribe **true bill**, o lo que es lo mismo, "ha lugar". En este caso, el **bill** es devuelto al tribunal y se hace público; el prevenido queda entonces acusado y puede ser obligado a defenderse de los hechos que se le atribuyen.

La enmienda exceptúa expresamente los casos en que la denuncia o acusación por "crimen capital o de otro modo infamante" no deberá iniciarse ante el jurado: ellos son cuando se trata de las "fuerzas de mar o tierra, o de la milicia, hallándose en servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público". Es que el criterio jurídico aceptado generalmente es el de que ellas se rigen por ordenanzas o reglamentos militares. A este efecto, el Congreso tiene potestad para dictar leyes de organización del ejército y de la armada, así como las de convocatoria y organización de las milicias, armamento y disciplina. (10)

Tratándose, pues, del juzgamiento de crímenes o delitos cometidos por militares o miembros de la armada en servicio activo o de la milicia en tiempo de guerra o de peligro público, será de la jurisdicción y competencia de los tribunales militares o consejos de guerra. No se concibe, en efecto, que un ejército tenga que ser sometido a un **jury**, ni siquiera a un tribunal ordinario de derecho. Las leyes que regulan su existencia, tanto por su naturaleza cuanto por la misión que se le encomienda, deben consultar medios adecuados, eficientes y rápidos.

"En todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a exigir que sea juzgado públicamente y que los procedimientos se sigan con toda la brevedad posible por un jurado imparcial del Estado o distrito donde se cometió el crimen; que se le informe de la naturaleza y causa de la acusación; que se le conceda el careo con los testigos que declaren contra él; que se le admita medios compulsorios para obtener testigos a su favor, y que tenga el auxilio de un defensor", dice otra enmienda. (11)

Esta otra declaración tenía por objeto asegurar el derecho

(10) Const. Fed. de los E.E. U.U., art. I, Sec. VIII.

(11) Const. Fed. de los E.E. U.U. Enmienda VI.

de defensa contra un uso antiguo y tradicional en Inglaterra de juzgar al acusado en secreto, sin estar presentes sus amigos y condenarlos a sufrir castigos crueles solamente para satisfacer el resentimiento del rey o de sus favoritos, como de retardar por mucho tiempo el juicio de personas odiadas, con el propósito de subyugar a sus víctimas con una larga prisión. No hay duda que la amplitud y la imparcialidad de la justicia no son indiferentes a la publicidad y rapidez del juicio.

El jurado imparcial a que se refiere no es otro que el tribunal de doce personas o *petty jury*, como lo llaman en Inglaterra, que bajo la dirección del juez examina las pruebas y da su veredicto en el juicio. Este jurado se reúne en el Estado o en el distrito del Estado en que se cometió el delito, porque uno de los agravios que tenían las colonias respecto de la metrópoli, según la "Declaración de Independencia", era el de ser llevados a través del mar los prevenidos para ser juzgados. Se necesita un veredicto unánime para fundar sentencia condenatoria.

Pareciera innecesario fijar en la enmienda que se debe informar al acusado respecto de la naturaleza y fundamento de la acusación y que se le ha de confrontar con los testigos contrarios, ya que es un detalle del procedimiento que no puede dejar de concebir el sentimiento más elemental de justicia. No obstante, la práctica usual del pasado era muy distinta. Cuando se recuerda que el Gobierno inglés, con todos sus recursos, era el acusador, y que un solo individuo era el defensor, que se aprehendía a individuos sin fijar causa hasta el día del enjuiciamiento y sin conocer siquiera quienes eran sus acusadores, se justifica plenamente la previsión de la Enmienda.

En Inglaterra y Francia, durante muchos años, no se permitía al acusado de un crimen capital presentar testigos para comprobar su inocencia. Este derecho se reconocía en las ofensas menores, pero se negaba en los crímenes graves pasibles de pena capital. Es difícil, seguramente, dar con la razón del por qué el acusado por causas leves podía exculparse con el testimonio favorable, mientras que cuando arriesgaba su vida no se le permitía presentar pruebas de descargo, que eran legales en causas menores.

Se ha dicho, sin embargo, que esta distinción obedecía a

la circunstancia de ser el juez al propio tiempo defensor del acusado, ya que era su deber fijarse en "que el proceso fuese legal en todas sus partes y estrictamente regular"; pero otros han asegurado que, esta costumbre bárbara e ilógica, tuvo su origen probable en el interés activo que siempre tomaba la Corona en la convicción de los crímenes capitales y en la abyección con que los tribunales servían la voluntad del rey.

Se necesitó, seguramente, una larga lucha para obtener a favor de los acusados criminales las franquicias que amparaban ya a los acusados de ofensas menores. Al principio no se les permitió absolutamente ningún testigo favorable; luego, se les concedió, pero sin ser juramentados, lo que hacía que inspirasen poca confianza a los jurados; más tarde, un *bill* sancionado por el Parlamento, a pesar de los esfuerzos de la Corona y de la Cámara de los lores, reconoció el mismo derecho de ser juramentados los testigos de la defensa que los de la acusación.

Por todos estos antecedentes, que continuaran vivos en la imaginación del pueblo de los Estados Unidos, fué una medida de alta previsión política, complementar la materia relativa al jurado con esta enmienda, estableciendo que no solamente el acusado tendrá derecho de presentar testigos favorables a su causa, sino de exigir por intermedio del mismo tribunal que sean objetos de compulsión, si fuese necesario, para su presentación a la audiencia, y hacerse acompañar, además, de un abogado a los efectos de ejercitar con más eficacia su defensa.

* * *

Inspirada la Convención de 1870 en los principios políticos más avanzados de fines del siglo XVIII y primera mitad del XIX—que gozaran de gran predicamento en Europa, por la influencia de la Constitución de Inglaterra y la revolución francesa de 1789, y en América, por esta misma revolución y la Constitución de los Estados Unidos de 1787—se apropió de la mayor parte de ellos y trató de aplicarlos bien o mal al país, para cuya reorganización institucional fuera convocada y se había constituido en Asamblea Nacional Constituyente.

Muchos de dichos principios se imponían, tanto por tratarse de conquistas de siglos que flotaban en el ambiente de

la magna Convención, cuanto por el recuerdo de un largo pasado de tiranía, del que apenas se había salido. Se explicaba, pues, que hubiese ansiedad y recelo al propio tiempo en los espíritus, que invitaran a una reacción heroica en contra del despotismo absorbente y en favor de un régimen franco de garantía libertaria. Era el caso de obrar el milagro del resurgimiento nacional, mediante la adopción de dogmas cardinales en que se creyera estar fundada la democracia moderna.

Como quiera que la tradición judicial del país, oprimida igualmente por la tiranía política, no era nada confortante y sí de triste recordación, no debía de faltar, entre las instituciones libres a adoptarse, aquella que pudiera suavisar la distribución de la justicia criminal tan mal realizada anteriormente, y cuya panacea, aparte de los tribunales de derecho, no debía ser sino un tribunal eminentemente popular o sea el jurado. Es así cómo se lo consignó en la nueva carta política llamada a regular la evolución del Paraguay del porvenir.

La Constitución nacional contiene las siguientes declaraciones sobre el jurado: "El derecho de ser juzgado por jurados en las causas criminales será asegurado a todos, y permanecerá para siempre inviolable" "... En los delitos de la prensa solo podrán entender los jurados..." "... Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de diputados, se terminarán por jurados luego que se establezca en la República esta institución..." (12)

¿Cuáles son los orígenes, fuentes o antecedentes de las declaraciones anteriores? No hay que buscarlos en nuestro pasado histórico. Entre las instituciones coloniales de América no era conocido el jurado, y no lo era porque la justicia era administrada a nombre de la Corona, que simbolizaba el señorío absoluto del Soberano, que por poco no era dueño de vida y hacienda de las Indias. Los tribunales eran de derecho y sus miembros fueron funcionarios reales o de designación real. El pueblo, en realidad, no tenía intervención alguna en las cosas políticas y judiciales.

(12) Constitución Nacional, art. 11, 24, y 118.

Si habría de haber lógica, no era posible que tuese de otra manera. España, la metrópoli, tampoco había conocido el jurado. Si bien se había familiarizado con algunos que otros tribunales colegiados, como los atestiguan sus antiguas leyes medioevales y modernas, cuya vasta compilación constituye aún la antigua legislación española—nunca se había preocupado seriamente de rendir pleitesía a tribunales de hecho de origen popular. Algunas iniciativas tradicionales heredadas de la invasión goda y fomentadas durante el período foral, pasaron en desuso con el advenimiento de las dinastías extranjeras.

Así fué que cuando se descubrió y se pobló la América, con la colonización se trasuntaron en el Nuevo Mundo las propias instituciones de la metrópoli. Se crearon juzgados y hasta cortes judiciales, como las Audiencias, pero todos dependían de la Corona, y ni siquiera tenían la amplia potestad de decidir en definitiva todas las cuestiones sometidas a su examen, ya que muchas de ellas, la inmensa mayoría casi, eran apelables ante el supremo Consejo de Indias que residía en la Península.

Durante el régimen de vida política autonómica, comprendido desde la independencia hasta 1870, no hubo ni idea de que el pueblo debiera tener intervención activa en la administración de la justicia, como no tuviera tampoco en el orden político. Así fué que el Reglamento de Gobierno de 1813 y la Constitución de 1844, no soñaron con el jurado. Demás está decir que mientras dominó el doctor Francia, el despotismo fué incompatible con esta institución de origen popular.

Pero si no hubo precedentes del jurado en nuestro pasado histórico, las largas y crueles experiencias abrieron los ojos a los llamados a dotar de una nueva carta política al país después de nuestro desastre, y les incitaron a prevenir el futuro. Sin auscultar el presente de entonces, y confiados en la acción decisiva de las instituciones libres como escuelas de aprendizaje político, no vacilaron en adoptar las más avanzadas, creyendo así impulsar con eficacia el progreso democrático de nuestro tiempo.

Las declaraciones relativas al jurado contenidas en la Constitución han sido tomadas de las que la sirvieron de fuentes, tales como las Constituciones de la Unión Americana y la Argentina. Comparando sus disposiciones pertinentes, se nota,

en efecto, que las de la nuestra trasuntan las ya mencionadas de la primera y del art. 102 de la segunda. (13) En su redacción se ha hecho uso hasta de los mismos términos, salvo las variantes debidas más a supresiones hechas o impuestas naturalmente por la adaptación.

Así se observa, por ejemplo, que la Constitución nacional omite el gran jurado de acusación de la americana y no hace referencia más que al jurado de calificación o de sentencia; pero lo establece con el mismo carácter absoluto para todas las "causas criminales ordinarias", y en forma más imperativa que la argentina, ya que en esta última se condiciona su obligatoriedad en dos disposiciones concordantes al hecho de su institución por ley.

La República Argentina, en efecto, creyendo tal vez que la obligatoriedad de la decisión de las causas criminales ordinarias por el jurado no es imperativa sino para cuando este se establezca, no ha creado hasta ahora la institución y no ha hecho, por consiguiente, efectiva la cláusula constitucional. Es así cómo, en dicho país, los tribunales de derecho son los únicos que entienden y deciden en todos los juicios sustanciados en ocasión de delitos o crímenes.

No obstante la consideración precedente, hubo tentativa seria de instituir el jurado. En 1870 se aprobó por el Senado un proyecto de ley de jurado para los delitos de la jurisdicción federal y provincial; pero la Cámara de diputados lo enmendó sustancialmente, por creer que debía plantearse primero para el orden federal, y, sobre todo, proyectarse antes la ley de organización y de enjuiciamiento respectiva. Después de los trámites ulteriores, el proyecto se hizo ley con estas modificaciones, y se constituyó luego una comisión para dar forma a la institución de acuerdo con los términos de la ley. Esta comisión, en un voluminoso proyecto, expuso su trabajo al Congreso en 1874, donde quedó paralizado. (14)

Nuestro país, mientras tanto, creyendo demostrar más

(13) Const. Fed. de los E.E. U.U. Art. III, Sec. II y Enmienda V. Constitución Argentina. Art. 102.

(14) De Vedia (Agustín). Constitución Argentina, págs. 117 y 118.

celo por la realización de sus instituciones y cumplir la declaración imperativa de su carta política, se apresuró a crear el Tribunal del Jurado para los delitos ordinarios. La primera ley que lo estableció fué la de 7 de noviembre de 1874, que sufrió una reforma parcial por otra de 24 de julio de 1883, para llegar luego a la de 15 de noviembre de 1890, sustituida a su vez por la vigente, que derogó a las anteriores.

* * *

La declaración constitucional del art. 11 parece estar inspirada más de cerca en la Enmienda VI, como la del art. 118 en el art. III, sec. II de la Constitución americana. En la primera se habla del "derecho de ser juzgado por jurados", asegurando a "todos" los que tuvieren cuentas que saldar con la justicia por "causas criminales". En la segunda, se habla ya en forma más imperativa de que "todos los juicios criminales ordinarios", que no importen los casos del juicio político, "se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución".

El *jury*, considerado desde el punto de vista tradicional e histórico, ha sido una institución de privilegio creada a favor del pueblo para garantizarse contra las arbitrariedades de la justicia del Soberano. Así fué concebido y consagrado en Inglaterra y con el mismo carácter trasplantado en los Estados Unidos, aún cuando en estos últimos no se conociese ya más Soberano que el pueblo. Es así como se le ha conservado a modo de una garantía primordial de los derechos del hombre o del ciudadano.

El objetivo de su creación, no ha sido seguramente asegurar la impunidad a los delincuentes, sino obtener para ellos una justicia imparcial, ya que la justicia tradicional administrada por agentes del rey y a nombre de él ofrecía recelos. En el funcionamiento de la institución, pues, no solo debía lógicamente tener interés el infractor de las leyes, sino el pueblo mismo considerado en su unidad de que forma parte. Y si en la organización política moderna, el Soberano es el mismo pueblo, el Jurado es una institución de orden público.

Se trata de una cuestión de orden jurisdiccional, que no

afecta sólo al derecho del individuo, sino que interesa hondamente al derecho social. De aquí surge, parece no haber duda, la irrenunciabilidad del ejercicio de este antiguo privilegio, hoy un derecho, equiparable en cierto modo a otros derechos primordiales, como los relativos a la vida, a la integridad personal o a la libertad, salvo que por disposición expresa de la ley se consagrara la tesis contraria.

Hay derechos personalísimos que se pueden renunciar, porque ellos no afectan a terceros; pero aquellos en que la misma entidad colectiva no es agena, como ocurre con las leyes relativas a materias de jurisdicción y de competencia de los tribunales, que son consideradas como de orden público, no pueden ser objeto de renuncia sino por disposición expresa de la ley. Lo contrario traería aparejado un grave desorden en la economía jurídica colectiva.

La conclusión precedente, por lo demás, no deja de estar abonada por la otra disposición concordante que establece que "todos los juicios criminales ordinarios... se terminarán por jurados". Este precepto imperativo parece revelar la intención constitucional, cerrando toda discusión sobre el particular. Las leyes orgánicas y de procedimientos judiciales, por su parte, no la han interpretado en forma distinta, cuando establecen la improrrogabilidad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales.

Surge, no obstante, una cuestión. ¿Podrá apelarse de las decisiones del **jury**? Porque la palabra "terminar" significa poner fin a una cosa, y si se recurriese de la sentencia del Jurado, otro es el tribunal que daría un corte definitivo al juicio. Para salvar el principio, sin duda, la ley no admite recurso del veredicto del **jury**, sino contra la sentencia del juez de derecho que hace de presidente del Tribunal, y en la apelación no se permite discutir más que la buena o mala aplicación de la ley a las conclusiones del veredicto.

En la sustanciación de las causas criminales ¿podrán concurrir con el **jury** otros jueces o tribunales? Uno o más jueces de derecho, por de pronto, en otros países, lo acompañan o forman parte integrante de él, encargados de aplicar el derecho, ya que la esencia de la institución está en que los jurados no decidan sino sobre cuestiones de hecho. Las declaraciones

constitucionales relativas, dadas las formas sintéticas en que están concebidas, no arrojan plena luz sobre esta cuestión. Cuanto a los delitos de la prensa, la disposición es más explícita: "en ellos sólo podrán entender los jurados".

El juzgamiento de una causa, sin duda, significa propiamente la "decisión o el fallo" de ella, aún cuando pueda comprender también toda la serie de trámites por que atraviesa un juicio desde su iniciación hasta la sentencia definitiva. La primera acepción parece ser la aceptada, cuando la última disposición concordante establece que "los juicios criminales ordinarios... se terminarán por jurados". Es decir, que lo único esencial en la exigencia constitucional es la decisión: de la causa por el **jury**.

En los Estados Unidos, se ha dicho, hay el "gran jurado" o jurado de acusación para los casos de "crimen capital o de otro modo infamante", que nuestra Constitución ha omitido. Este silencio no cabe interpretarse como una oposición a dicho órgano, pues por lo mismo que no está prohibido, podría creárselo por ley, ora para encomendarle funciones análogas a las que tiene en Inglaterra y en la Unión Americana, ora para atribuirle otras relacionadas con los trámites de la sustanciación del juicio. Empero, como en los delitos de la prensa solo deben entender los jurados, es más imperioso, tal vez indispensable, prevenir el **jury** de acusación.

Tal es la importancia que la Constitución atribuye al juicio por jurados, que lo declara como un derecho "para siempre inviolable". Esto confirma, como ya se dijera, que esta garantía es una de las primordiales del individuo y que, como tal, debe ser una institución efectiva y no ilusoria. Una vez creada, no puede concebirse circunstancia o situación excepcional que entorpezca su funcionamiento e impida al prevenido criminal a ser juzgado por dicho tribunal.

¿Quiénes tienen derecho o deben ser juzgados por el Jurado? Según el art. 11, el derecho está asegurado a todos los que fueren sindicados como culpables de una causa criminal; mas, su concordante el art. 118, limita la expresión solamente a los supuestos encausados por crímenes ordinarios, quedando así excluidos de la jurisdicción del **jury** todos aquellos que lo fueren por infracciones calificadas con otra denominación.

La Constitución de la Unión Americana, en la Enmienda V, exceptúa del **jury** a "los individuos integrantes de las fuerzas de mar o tierra en servicio activo y de la milicia movilizada en tiempo de guerra o de peligro público". La nuestra no hace expresamente mérito de esta excepción, pero en cambio se refiere "a los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación por la Cámara de diputados".

Dentro del tecnicismo de la jurisdicción criminal, los juicios se clasifican usualmente por la calidad o el carácter que invisten los sujetos de la infracción penal, así como por la naturaleza de la infracción misma. La jurisdicción ordinaria es la competente para las causas ordinarias, y la de excepción o militar, para las causas militares o de la armada. Los individuos comprometidos en estas últimas, por consiguiente, no pueden invocar a su favor el derecho de ser juzgados por el **jury**.

Concordante con la precedente conclusión, la Constitución establece que corresponde al Congreso "fijar las fuerzas de mar y tierra que deben permanecer en pie en tiempo de paz o de guerra; establecer reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dicho ejército". (15) Pero esta facultad, no hay duda, autoriza la organización por ley de todo lo relativo al orden militar y de la marina. Y del ejercicio de ella, fluye naturalmente la competencia de dictar leyes militares de fondo y forma, así como la constitución de los tribunales del mismo fuero.

Corresponde al Congreso, además, "autorizar la reunión de todas las milicias en toda la República, y en cualquier parte de ella, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación; sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias". (16) Una vez organizada y movilizada la Milicia nacional, sus miembros quedan sujetos a las leyes u ordenanzas militares vigentes o a las que el poder legislador tuviere a bien sancionarlas para el régimen de esta fuerza armada.

Como puede llegar el caso de que ocurran dudas acerca de la jurisdicción competente, ya que esta varía según que se trate de delitos ordinarios o de delitos militares, la Ley suprema

(15) Constitución Nacional, art. 72, inc. 19.

(16) Constitución Nacional, art. 72, inc. 20.

no ha olvidado la importancia de esta cuestión para los derechos individuales. "El Superior Tribunal de Justicia, cuya decisión es inapelable, conoce de las competencias de jurisdicción ocurridas entre los jueces inferiores y entre estos y los funcionarios del poder Ejecutivo". (17) Es una garantía más, ya que la jurisdicción ordinaria es menos rigurosa, más suave, más amplia para la defensa que la jurisdicción militar.

Pero aparte de las consideraciones anteriores, que emergen de las disposiciones concordantes de la misma Constitución, hay razones de principios que abogan por la conclusión a que se ha arribado. La fuerza armada, por la naturaleza de su institución y por el objetivo que ella persigue, se caracteriza por una disciplina férrea y por la rapidez en todo lo que atañe a su acción o funcionamiento, que se haría ilusorio si estuviera sometida a la jurisdicción de un **jury**. No será aventurado, por eso, afirmar que no existe ni podrá existir una fuerza armada sujeta a tribunales ordinarios.

Cuanto a la excepción relativa a los pasibles del "juicio político", cabe recordar lo que ya se dijo al comentar brevemente la jurisdicción del **jury** en la Constitución de la Unión Americana. Como la nuestra ha trasuntado fielmente esta última sobre la materia, bastará agregar que, no variando la finalidad del juicio político según aquella, subsisten las mismas razones ya expuestas como fundamentos de la excepción relativa. Si fuera de rigor mentar otra consideración, sería el caso de recordar que en dicho juicio el Alto Tribunal es el Senado. (18)

Otra cuestión interesante, y tal vez más que las planteadas hasta ahora, que surge del estudio del alcance de las declaraciones constitucionales sobre el Jurado, es la relativa a las "causas o juicios" que deberán ser de la competencia de su jurisdicción. Y de aquí la importancia de fijar los conceptos de "causas criminales" o "juicios criminales" empleados en los artículos pertinentes de que se ha hecho mención.

"Crimen" y "delito" tienen dos acepciones. Significan, a veces, cualquier infracción legal más o menos grave, con in-

(17) Constitución Nacional, art. 116.

(18) Constitución Nacional, arts. 50, 56 y 57.

tección dolosa, que causa daño físico o moral a los intereses jurídicos del individuo o de la colectividad. De aquí que todas las violaciones de un deber legal o de los derechos de terceros, a sabiendas, se llaman ordinariamente *crímenes* o *delitos*, y muchos códigos, o hacen uso de ambos conceptos como si fuesen sinónimos o solo de uno de ellos para todas las infracciones.

Mas, en una acepción restringida, hay diferencia entre los dos conceptos. "Delito" se toma como una expresión genérica y "crimen" como expresión específica: todo crimen es delito, pero no todo delito es crimen. Es, pues, éste una cierta clase de delito, de delito grave, ya por su naturaleza misma o por la del castigo con que se le sanciona. Cuando de ordinario se habla de crimen, no hay duda que uno quiere referirse a un delito grave.

¿Cuál es la acepción constitucional de la palabra "crimen"? A estar a los glosadores y comentaristas de la Constitución de la Unión Americana, la interpretación amplia es la que ha prevalecido. "Ella es evidentemente conforme con el espíritu del texto. Para fijar la competencia del *jury*, bastará que la causa tenga por objeto la aplicación de una verdadera pena, ya sea corporal, ya meramente pecuniaria u otra, como la de muerte, prisión, destierro, deportación, confiscación, multa, destitución, inhabilitación. Los "crímenes" son, pues, al propio tiempo, los crímenes propiamente dichos y los simples delitos, todas las violaciones castigadas, por vía del ministerio penal, de la ley federal en el sentido más amplio de la palabra, constitución, acta del congreso, tratado o ley de las naciones..." (19)

Si en la Constitución americana, a los efectos de fijar la competencia del *jury*, no se toma en cuenta la diferencia un poco sutil que pueda haber entre "crimen" y "delito", no hay razón especial que autorice a establecerla en la nuestra. Porque, aparte de haber sido aquella la fuente de donde ha tomado las declaraciones relativas al Jurado, todas sus disposiciones en que se hace uso de los términos "crimen" y "delito", se nota que

(19) Gourd. Les Constitutions des Etats Unis. Tom. III, pág.

los emplea indistintamente o sea el uno por el otro. (20) En rigor de verdad, por consiguiente, todos los juicios que persigan al autor de un hecho delictuoso o criminal deberán ser decididos por el Jurado.

Esta interpretación, sin embargo, no es la que se ha traslucido en las Leyes de organización y de procedimiento del jury. Siempre se ha tratado de restringirla, a veces menos y otras veces más, ora aproximándose a la letra y espíritu constitucionales, ora separándose bastante de ellos con un criterio meramente acomodaticio. Así rezan las diversas leyes que hasta ahora han organizado el jury o fijado su competencia.

La primera ley orgánica y de procedimiento que organizó el Jurado, estableció que todos los criminales de la República deberán ser juzgados por dicho tribunal. Exceptúanse, decía, los que por la Constitución tienen fuero especial; los militares de la marina y ejército, por los crímenes puramente militares, y los empleados públicos, por los crímenes de mera responsabilidad, en cuyo caso serán juzgados por la justicia ordinaria del país. (21)

La tercera ley, modificada en parte, pero vigente hasta hace poco, hace de la competencia del Jurado, las causas formadas a los jueces por acusaciones referentes al ejercicio de sus cargos; los delitos de imprenta, y en general, los delitos que merezcan mayores penas que las que pueden imponer los jueces del crimen. Mas, este funcionario, por la misma ley, no puede dictar sentencia sino en los delitos cuya pena no exceda de seis meses. (22)

La ley de referencia ha sido derogada en parte por la actual Ley Orgánica de los Tribunales. Según esta última, los funcionarios de la administración de justicia pueden ser destituidos de su cargo sin necesidad del jury, en juicio sumario por el Superior Tribunal de Justicia, y la competencia de este tribunal no alcanza más que a los delincuentes cuya pena

(20) Constitución Nacional. V. Arts. 14, 20, 24, 28, 31, 50 y 61

(21) Ley del Jurado, de 7 de Noviembre de 1874, Art. 7, inc. 1.º, 2.º y 3.º.

(22) Ley de Proced. Penales de 15 de Noviembre de 1890, Atrs. 799, 49 y 47.

exceda de dos años de penitenciaría, de los delitos contra el orden público o político y los delitos de la prensa. (23)

* * *

Las leyes orgánicas y de procedimientos del *jury* mencionadas, como se ve, no han reflejado ni reflejan con fidelidad la letra y el espíritu de la Ley suprema, ya que para ésta "crimen" y "delito" son la misma cosa, y cuando se refiere a causas criminales o juicios criminales, comprende todas las acciones ejercitadas en juicio por infracciones de las leyes penales, ya se trate de acciones propiamente dichas o de omisiones culpables, sin interés de deducir de la comparación de unas con otras su mayor o menor gravedad.

Pero si no hay perfecta concordancia entre la Constitución y las leyes secundarias relativas a la competencia del Jurado, hay en estas últimas, en cambio, un criterio común desde un punto de vista general, que consiste en establecer diferencia entre "crimen" y "delito" y basar en ella el alcance de la jurisdicción del *jury* y de los jueces de derecho ordinarios de primera instancia.

Una circunstancia de hecho real ha trabajado seguramente esta interpretación discutida y discutible. El Jurado, institución exótica—como ya se dijera—se incorporó a la economía de nuestra organización política en forma imperativa y con el mismo carácter de generalidad con que fuera instituido y conservado en su país de origen. Sólo cuando se trató de ponerlo en práctica, se notó, sin duda, que no era posible darle en la aplicación toda la amplitud con que fuera concebido.

Dada la necesidad de dar vida a una institución libre de tan ilustre abolengo, ya que era uno de los reclamos de la nueva Constitución, y la dificultad de hacer de ella la piedra angular de la justicia criminal, puesto que el país estaba muy lejos de poder ejercitarla, se arbitró un recurso para crear el Jurado sin romper de lleno con el marco constitucional: se creyó satisfacer las dos exigencias antitéticas, igualmente imperiosas,

(23) Ley Orgánica de los Tribunales de 23 de Noviembre de 1918. Arts. 39 y 284.

con admitir la diferencia de grado en la acepción de "crimen" y "delito".

Daba pábulo a esta interpretación, por otro lado, el criterio del Código francés sobre la clasificación de las infracciones penales, que había ejercido una gran influencia en las leyes positivas de una gran parte de Europa y América. Se la adaptó a nuestra legislación de fondo y de forma, dando así solución a la grave dificultad que se nos planteara, para armonizar el imperio de la Ley suprema con la deficiencia institucional de nuestro medio.

El Código francés, como se sabe, sin preocuparse de los principios doctrinarios o abstractos y consultando sólo un criterio eminentemente práctico, siquiera fuese anticientífico, estableció la clasificación de las infracciones penales en *crímenes, delitos y contravenciones*. Esta división no era más que una regla de competencia que corresponde a las Cortes de Assises, a los Tribunales Correccionales y a los Tribunales de Policía.

Conforme a este criterio, dicha clasificación no tenía más fundamento que la naturaleza de las penas con que se sancionaba las infracciones según la competencia de los tribunales llamados a imponerlas: las Cortes de Assises, especie de tribunales de jurados, podían imponer penas aflictivas o infamantes y entendían en los crímenes o sea las infracciones más graves; los Tribunales Correccionales, las penas correccionales y entendían en los delitos o las infracciones menos graves, y los Tribunales Policiales, las penas de policía y entendían en las contravenciones o las infracciones leves.

No es el caso de entrar en disquisiciones sobre la arbitrariedad del criterio adoptado, ya que esto es propiamente materia del Derecho penal, pero sí de hacer notar que la clasificación a que diera pie no fué agena a la economía de la legislación vigente de fondo y de forma, legislación que se pretendió así acomodarla dentro de la letra y el espíritu de la Constitución nacional.

Así fué como el Código Penal anterior, trasunto fiel del redactado por el doctor Tejedor para la Provincia de Buenos Aires, se informó en el criterio del Código francés, adoptando la división de las infracción penales en *crímenes, delitos y con-*

travenciones, y de las penas en *corporales*, *privativas del honor o humilantes*, y *pecuniarias*. Mas, como la primera ley orgánica y de procedimiento del Jurado fuera anterior a la ley de fondo, quedó sin poder encuadrarse rigurosamente dentro de esta última.

Diez años más tarde, se reformó el Código de Procedimientos Penales inspirado en el Código español, y como no se hiciera otro tanto con el Penal de fondo, continuó la incongruencia entre sus disposiciones. Se reorganizó el Tribunal del Jurado con la competencia de entender en todos los crímenes, o delitos cuya sanción fuera la de muerte, de destierro y la privativa de libertad que no excediese de seis meses de prisión. Los delitos de la prensa, sin consideración a su penalidad, fueron incluidos entre los juzgables por el *jury*.

El Código Penal, veinte años después, sufrió igualmente una reforma casi radical. Desdeñando el criterio del Código francés en la división de las infracciones, adoptó el del austriaco, como más conforme con los principios doctrinarios en boga. Mas, como ésta no hacía mención más que de "delitos y faltas", se trató de determinar el alcance de "crimen" y de "penas infamantes" que emplea la Constitución: el primero, como todo delito que merezca más de dos años de penitenciaría y, las segundas, como toda pena de la misma naturaleza y duración.

La Ley Orgánica judicial vigente, tratando a su vez de concordar con el Código Penal, estatuyó como de la competencia del Tribunal del Jurado las causas que merezcan más de dos años de penitenciaría o las causas criminales o las de penas infamantes, las relativas a los delitos de la prensa y los contra el orden público o político. Los delitos de menor pena de penitenciaría y los castigados con otras de naturaleza distinta, por consiguiente, quedaban excluidos.

Vese, pues, que comparadas las Leyes orgánicas, las de fondo y las de forma vigentes del fuero criminal, con las declaraciones constitucionales relativas a la competencia del Jurado, resulta que no hay entre ellas perfecta congruencia, y no la hay, porque muchos crímenes o delitos tendrían que ser juzgados exclusivamente por los tribunales de derecho, salvo que se admita como incommovible el criterio de algunos autores de fijar por ley el alcance de los términos constitucionales.

Es necesario, sin embargo, no perder de vista, contra la

observación última prececente, las siguientes circunstancias: primera, que la Constitución nacional emplea indistintamente los términos "crimen" y "delitos" para significar cualquiera infracción penal; segunda, que en la Constitución de la Unión Americana, fuente de la nuestra, el jury entiende en todas las causas promovidas por crímenes o delitos, salvo los casos expresamente exceptuados, y, tercera, que las leyes ordinarias no pueden alterar el espíritu constitucional, so pena de ser declaradas nulas y de ningún valor.

* * *

El Jurado es una institución jurídico-política que ha venido al mundo obedeciendo a necesidades sociales históricas; que se ha desarrollado luego en ciertos pueblos y épocas hasta cumplir con la razón de su existencia; que se ha mantenido y conservado después, más por la tradición que por su excelencia intrínseca; que se ha creado y respetado más tarde en los países nuevos y en nuestro tiempo, más por un espíritu de imitación—tan natural en los individuos como en las sociedades—que por una exigencia imperiosa de la realidad.

Así ha nacido en Inglaterra y se ha trasplantado a los Estados Unidos, exigida como una fórmula de reacción social contra prejuicios arcaicos étnicos y del ambiente, identificada con nuevas costumbres y el modo de ser habitual de aquellos pueblos que la acogieron, transmitida en forma de herencia colectiva a las generaciones posteriores y observada, hasta ahora, con religioso culto y como expresión simbólica del nexo moral que al presente liga con el pasado.

No hay, pues, duda alguna, que la institución haya llenado una misión histórica en los pueblos de origen anglo sajón, al influir de un modo eficiente en la evolución progresiva del orden político, jurídico y social, y que si hoy día, si bien ya no es indispensable, ni siquiera realmente necesaria, persiste aún con título saneado en la orientación colectiva, ya que forma parte integrante de su patrimonio moral, respetado y respetable siempre, del que no puede ni podrá separarse sino de un modo paulatino y gradual, ya que el progreso humano también está sujeto al ritmo.

Pero si estas consideraciones vienen a la mente al tratar

del Jurado en los pueblos que con él se identifican, otras seguramente son las que fluyen al estudiarlo en los pueblos con los cuales no tiene nada de común. El arraigo y la utilidad efectiva de las instituciones, sea cual fuere el orden a que pertenezcan, se condicionan por las necesidades y el estado de desarrollo del medio; si no existen estas circunstancias, aquellas no tendrán jamás vigor y entretendrán una vida raquítica, como las plantas exóticas que, carentes de suelo y clima propicios, no dan frutos o los dan malos, si no se agostan por completo.

El mismo fenómeno se observa cuando una institución extraña se trata de arraigar y gozar de sus ventajas en países cuyas necesidades y medios, cuya tradición y cultura son distintos de la patria de origen de aquella. La imitación, no hay duda, es un factor de progreso de primer orden, pero hay que someterla a condiciones y esperar que el factor tiempo, juntamente con otros elementos de la evolución social, obren el milagro de una reacción de verdad, de una transformación esencial, de una evolución natural o casi natural.

Y lo que ha sucedido y sucede en estos países nuevos con relación al Jurado, no es otro seguramente el hecho. En la creencia ingénuo de que las instituciones políticas y sociales son capaces de violentar el proceso de la evolución, se las adoptan, sin auscultar el ambiente, sin consultar los medios de acción, sin graduar su posible adaptación, confiado solo en las conveniencias o ventajas que en otros han dado o dan, sin pensar que les precede una tradición de siglos, y llega, naturalmente, muy a menudo, la cruel realidad a desvanecer todo un sueño arrollador de grandezas y de mejoras sociales.

No de otra suerte, el Paraguay, halagado también por el sueño de un porvenir mejor, adoptó la institución del Jurado entre otras instituciones libres que se consignan en su Constitución vigente. Y la adoptó en forma imperativa, sin reflexionar tal vez que sus condiciones de vida, su falta de cultura, la ausencia de costumbres jurídicas, podrían ser, si no una rémora invencible, una dificultad siempre grave para su debida implantación y para el saneamiento de la justicia nacional.

Aún cuando la institución del Jurado ya no responda a la satisfacción de una necesidad imperiosa, por la evolución democrática de los pueblos modernos civilizados, no es de desde-

ñar siempre el beneficio que aporta al pueblo por la oportunidad que le proporciona de interesarse muy de cerca por la administración de la justicia, por la intervención directa que le da en el juego regular de uno de los poderes del Estado.

Pero en la realización misma de este objetivo, si hay que esperar un aprendizaje de verdad y de utilidad racional y práctica, era necesario adaptar la institución a la deficiencia de nuestro medio, limitar su competencia, no hacerla participe por ejemplo sino para determinadas clases de delito y condiciones a los que deban constituirla, de modo que no resulte un organismo absurdo, anacrónico, dentro de la unidad armónica a que debe tender toda organización político-jurídica.

Pues tal como la tenemos establecida, y eso que no es ya siquiera con toda la extensión constitucional, no responde al propósito primordial de su existencia. No es una garantía de justicia imparcial, ni una escuela de aprendizaje democrático. Las gentes de buen sentido la desdeñan y los inocentes sometidos a su juicio la temen. Los únicos que no la reprochan son los delincuentes, porque tienen más fe en ella que en los tribunales de derecho para quedar impunes sus crímenes.

¿Cómo, en efecto, puede ofrecer garantía de buena justicia un tribunal de jueces de hecho, de hombres sin cultura y sin preparación alguna, sin responsabilidad? ¿Cómo puede ofrecer seguridad para la vida, la libertad, el honor y la propiedad, un tribunal único constituido para todos los encausables en el país, cuando precisamente su mérito tradicional consistió en que lo formaran los propios vecinos, los iguales del prevenido? ¿Cómo puede brillar por su justicia un tribunal cuyos miembros concurren poco menos que por compulsión?

Si revisásemos los anales judiciales, encontraríamos con seguridad que un porcentaje respetable de las causas sometidas a la decisión del *jury* ha sido resuelto sin acierto. ¡Cuántas veces han salido de él absueltos y con la patente de buena reputación y fama grandes delincuentes, cuya culpabilidad dolosa flotaba de antemano en la conciencia pública! Los encausados por delitos contra la propiedad, como robo, hurto, estafa, defraudación, quiebra fraudulenta, etc., ya por sistema casi nunca han sido condenados por el Jurado.

No! Hay que confesar que es una irrisión. No solamente no hace justicia, sino que la hace muy tardíamente y mala. A

pesar de la lentitud de la instrucción de los sumarios, suelen acumularse los procesos en estado esperando su turno, y cuando llega el momento de ser vistos, empiezan las fallas en la constitución definitiva del tribunal. Y mientras tanto, los supuestos culpables siguen pudriéndose en las cárceles, en que simples detenidos y procesados, tal vez inocentes, viven en obligado contubernio con grandes criminales.

Ya que es imperioso mantener el Jurado para todas las causas criminales ordinarias, por exigirlo así declaraciones terminantes de la Ley suprema, hay que organizarlo más adecuadamente y adaptarlo mejor a nuestro medio y a nuestras necesidades. De lo contrario, sería cosa de desesperar de su eficacia, cuyo efecto desmoralizador trabaja su supuesta excelencia institucional, ya muy relativa de suyo, y la desacredita como órgano tutelar de la justicia.

Si la amplitud en la defensa, la imparcialidad en el juicio y la rapidez en el procedimiento, son los grandes propósitos que se tratan de asegurar en la administración de justicia, excusado es decir que ellos no lo serán por nuestra institución del Jurado. Hay que buscarlos, más bien, por obra de los tribunales permanentes de derecho que, en el peor de los casos, tienen a su favor una cultura general indudable, preparación profesional, guía en normas fijas, responsabilidad moral ante la sociedad en que actúan y sobre todo responsabilidad legal por sus actos.

CONSTITUCION de la República del Paraguay sancionada por la Honorable Convención Constituyente en sesión del 18 de Noviembre de 1870.

Nos, los representantes de la Nación Paraguaya, reunidos en Convención Nacional Constituyente por la libre y espontánea voluntad del pueblo paraguayo, con el objeto de establecer la justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer a la defensa común, promover el bienestatr general y hacer duraderos los beneficios de libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que lleguen a habitar el suelo paraguayo, invocando a Dios Todopoderoso supremo Legislador del universo.—Ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la República del Paraguay.

(1) Se ha tratado de reproducir el texto fiel del original de la Constitución nacional, que se conserva en el Archivo de la Presidencia de la República, con todas sus incorrecciones de forma relativas a la ortografía, signos de puntuación, regimenes y construcción de algunas frases. (N. del A.)

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I.

Declaraciones generales.

Art. 1.º El Paraguay es y será siempre libre e independiente, se constituye en República una e indivisible y adopta para su Gobierno la forma democrática representativa.

Art. 2.º La soberanía reside esencialmente en la Nación que delega su ejercicio en las autoridades que establece la presente Constitución.

Art. 3.º La Religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana; debiendo ser Paraguay el Gefe de la Yglesia; sin embargo, el Congreso no podrá prohibir el libre ejercicio de cualquiera otra religión en todo el territorio de la República.

Art. 4.º El Gobierno provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de derechos de esporación e importación, de la venta o locación de tierras públicas, de la renta de Correos, Ferro-carriles, de los empréstitos y operaciones de crédito y de los demás impuestos o contribuciones que dicte el Congreso por leyes especiales.

Art. 5.º En el territorio de la República es libre de derecho la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional; así como también la introducción de los artículos concernientes a la educación e instrucción pública, a la agricultura, las máquinas a vapor y la imprenta.

Art. 6.º El Gobierno fomentará la inmigración Americana y Europea y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio Paraguayo de los estrangeros que traigan por objeto mejorar las industrias, labrar la tierra e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Art. 7.º La navegación de los ríos interiores de la Nación, es libre para todas las banderas con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte al respecto el Congreso.

Art. 8.º La educación primaria será obligatoria y de atención preferente del Gobierno y el Congreso oirá anualmente los informes que a este respecto presente el Ministro del ramo para promover por todos los medios posibles la instrucción de los Ciudadanos.

Art. 9.º En caso de conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte o todo el territorio Paraguayo por un término limitado. Durante este tiempo el poder del Presidente de la República se limitará a arrestar a las personas sospechosas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del país.

Art. 10. El Congreso promoverá la reforma de la legislación que existía anteriormente en todos sus ramos.

Art. 11. El derecho de ser juzgado por jurados en las causas criminales, están asegurados a todos y permanecerá para siempre inviolable.

Art. 12. Es deber del Gobierno afianzar sus relaciones de paz y comercio con las naciones extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

Art. 13. El Congreso no podrá jamás conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que, la vida, el honor y la propiedad de los habitantes de la República queden a merced del Gobierno o persona alguna. La dictadura es nula e inadmisibles en la República del Paraguay y los que la formulen, consientan o firmen, se sujetarán a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.

Art. 14. Todas las autoridades superiores, empleados y funcionarios públicos de la República son responsables individualmente de la falta y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Todos sus actos deben ajustarse estrictamente a la Ley y en ningún caso pueden ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción.

Art. 15. Los principios, garantías y derechos reconocidos en esta constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Art. 16. Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las Potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación.

Art. 17. Las autoridades que ejercen los poderes Legislativos Ejecutivo Judicial residirán en la Asunción Capital de la República del Paraguay.

CAPÍTULO II.

Derechos y garantías

Art. 18. Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes, que reglamentan su ejercicio. De navegar y comerciar, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de reunirse pacíficamente, de peticionar a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio Paraguayo libre de pasaporte, de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, de usar, de disponer de su propiedad y asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender.

Art. 19. La propiedad es inviolable y ningún habitante de la República puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4.º y sin su especial autorización es prohibido a cualquier otra autoridad o persona alguna. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Paraguayo, así como la pena de muerte por causas políticas. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie sin indemnización.

Art. 20. Ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales sino con arreglo al artículo 11. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, ni detenido más de veinte y cuatro horas sin comunicarsele su delito, y no puede ser detenido sino en su casa o en los lugares públicos destinados a este objeto. La ley reputa inocentes a los que aún

no han sido declarados culpables o legalmente sospechosos de serlo, por auto motivado de Juez competente.

Art. 21. Es inviolable la defensa en juicio de la personas y de los derechos. El domicilio es inviolable como también la correspondencia espitolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos toda especie de tormentos y los azotes. Las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para mortificación de los reos detenidos allí, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlo más allá de lo que aquella exija, hará responsable a las autoridades que la autoricen.

Art. 22. No se exigirán fianzas exesivas ni se impondrán desmedidas multas.

Art. 23. Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, estan solo reservadas a Dios y exentas de la Autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Art. 24. La libertad de la prensa es inviolable, y no se dictará ninguna ley que coarte de ningún modo este derecho. En los delitos de la prensa solo podrán entender los jurados, y, en las causas o demandas promovidas sobre publicaciones en que se censure la conducta oficial de los empleados públicos, es admítida la prueba de los hechos.

Art. 25. En la República del Paraguay no hay esclavos, si alguno existe queda libre desde la jura de esta Constitución, y una Ley especial reglará las indemnizaciones a que diere lugar esta declaración. Los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio Paraguayo.

Art. 26. La Nación Paraguaya no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y son admisibles a cualquier empleo sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Art. 27. Es inviolable la ley electoral del Ciudadano, y se prohíbe al Presidente y a sus Ministros toda ingerencia directa o indirecta en las elecciones populares. Cualquiera autoridad de la Ciudad o Campaña que por sí, u obedeciendo órdenes superiores

ejerza coacción directa o indirectamente en uno o mas Ciudadano, comete atentado contra la libertad electoral y es responsable individualmente ante la ley.

Art. 28. Toda persona está facultada en la República para arrestar al delincuentes sorprendido en la ejecución del delito, y conducirlo ante la autoridad para ser inmediatamente entregado a los Jueces competentes. El Ciudadano está exento y perfectamente limpio de toda deshonra o infamia, incurrida a motivo de algún crimen o suplicio por cualquiera de sus parientes.

Art. 29. Toda ley o decreto que esté en oposición a lo que dispone esta Constitución, queda sin efecto y de ningún valor.

Art. 30. Todo Ciudadano paraguayo está obligado a armarse en defenza de la Patria y de esta Constitución; conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del P. E. Los Ciudadanos naturalizados están obligados igualmente a prestar este servicio después de tres años de su naturalización.

Art. 31. El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

Art. 32. Ninguna ley tendrá efecto retroactivo.

Art. 33. Los extranjeros gozan en todo el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del Ciudadano; pueden ejercer sus industrias, comercio y profesión; poseer bienes raíces; comprarlos y enagenarlos; navegar los ríos, ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No estan obligados a admitir la Ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.

Art. 34. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta ley fundamental, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma Republicana democrática representativa.

CAPÍTULO III.

De la Ciudadanía.

Art. 35. Son Ciudadanos paraguayos. 1.º Los nacidos en terri-

torio paraguayo. 2.º Los hijos de padre o madre paraguayos por el solo hecho de avecindarse en el Paraguay. 3.º Los hijos de paraguayos nacidos en territorio extranjero, hallándose el padre en actual servicio de la República: estos son Ciudadanos paraguayos aun para los efectos en que las leyes fundamentales o cualesquiera otras, requieran nacimiento en territorio paraguayo. 4.º Los extranjeros naturalizados gozarán de todos los derechos políticos y civiles, de los nacidos en territorio paraguayo, pudiendo ocupar cualquier puesto menos el de Presidente, Vice-Presidente de la República, Ministros, Diputados y Senadores. 5.º Los que tengan especial gracia de naturalización del Congreso.

Art. 36. Para naturalizarse en el Paraguay bastará que cualquier extranjero haya residido dos años consecutivos en el país, poseyendo alguna propiedad raíz o capital en giro, o profesando alguna ciencia, arte o industria. Este término se puede acortar siendo casado con paraguaya, o alegando y probando servicios en provecho de la República.

Art. 37. Al Congreso corresponde declarar respecto de los que no hayan nacido en el territorio paraguayo, si están o nó en el caso de obtener naturalización con arreglo al artículo 35 y el Presidente de la República expedirá en consecuencia la correspondiente carta de naturalización.

Art. 38. Todos los Ciudadanos paraguayos sin los impedimentos del artículo siguiente, tienen derecho al sufragio desde la edad de diez y ocho años cumplidos.

Art. 39. Se suspende el derecho de sufragio: 1.º por ineptitud física o moral que impida obrar libre y reflexivamente. 2.º Por ser soldado, cabo o sargento de tropa de línea o guardia Nacional movilizada de mar y tierra bajo cualquiera denominación que sirvieren, 3.º Por hallarse procesado como reo que merezca pena infamante.

Art. 40. Se pierde la Ciudadanía. 1.º Por quiebra fraudulenta: 2.º Por admitir empleos, funciones distinciones o pensiones de un Gobierno extranjero sin especial permiso del Congreso.

Art. 41. Los que por una de las causas mencionadas en el artículo anterior, hubiesen perdido la calidad de Ciudadanos podrán impetrar la rehabilitación del Congreso.

PARTE SEGUNDA

CAPÍTULO IV.

Del Poder Legislativo.

Art. 42. Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores será investido del Poder Legislativo de la Nación.

CAPÍTULO V.

De la Cámara de Diputados.

Art. 43. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de cada distrito electoral a simple pluralidad de sufragios.

Art. 44. La Cámara de Diputados para la primera Legislatura, se compondrá de veinte y seis miembros que serán elegidos proporcionalmente, dos meses después de la instalación formal del primer Gobierno Constitucional; de conformidad con la Ley que se dicte al efecto.

Art. 45. Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general y arreglarse a él, el número de Diputados a razón de uno por cada seis mil habitantes o de una fracción que no baje de tres mil; pero el censo solo podrá renovarse cada cinco años.

Art. 46. Para ser Diputado se requiere haber cumplido veinte y cinco años y ser Ciudadano natural. En el caso que un Ciudadano sea electo por mas de un Departamento, debe pertenecer al más distante de la Capital para evitar toda demora o retardo.

Art. 47. Los Diputados durarán en sus representaciones por el término de cuatro años y pueden ser reelectos, pero la Sala se renovará por mitad cada bienio, a cuyo efecto los nombrados

para la primera Legislatura así que se reúnan, sortearán los que deben salir en el primer periodo.

Art. 48. En caso de vacante, el Gobierno hará proceder a la elección de sus nuevos miembros.

Art. 49. A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Art. 50. Solo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice-Presidente, sus Ministros, a los miembros del Superior Tribunal de Justicia y a los Generales de su Ejército o armada en las causas de responsabilidad que se intente contra ellos por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes después de haber conocido en ellos y declarado haber lugar a formación de causa por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

CAPÍTULO VI.

Del Senado.

Art. 51. El Senado de la primera Legislatura se compondrá de trece Senadores, que serán elegidos en la misma forma y tiempo de los Diputados, debiendo elejirse para el segundo periodo en proporción de uno por cada doce mil habitantes o de una fracción que no baje de ocho mil.

Art. 52. Los Senadores durarán seis años en el ejercicio de sus funciones y son reelegibles; pero el Senado se renovará por terceras partes cada dos años, decidiéndose por la suerte, quienes deban salir en el primero y segundo bienio.

Art. 53. Para ser Senador se requiere tener la edad de veinte y ocho años y ser Ciudadano natural.

Art. 54. El Vice-Presidente de la República será el Presidente del Senado, pero no tendrá voto, sino en caso que haya empate en la votación.

Art. 55. El Senado nombrará un Presidente Provisorio que lo presida en caso de ausencia del Presidente, o cuando este ejerza las funciones de Presidente de la Nación.

Art. 56. Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea

el Presidente de la República o el Vice-Presidente en ejercicio del P. E., el Senado será presidido por el Presidente del Superior Tribunal de Justicia. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de dos tercios de los miembros presentes.

Art. 57. Su fallo no tendrá mas efecto que destituir al acusado, y aún declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor, de confianza o a sueldo de la Nación; pero la parte condenada, quedará no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los Tribunales ordinarios.

Art. 58. Cuando vacase el puesto de un Senador, el Gobierno hará proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro.

CAPÍTULO VII.

Disposiciones comunes a ambas Cámaras.

Art. 59. Ambas Cámaras se reunirán en Sesiones ordinarias todos los años desde el 1.º de Abril (por primera vez, tres meses después del nombramiento del Gobierno Constitucional) hasta el 31 de Agosto. Pueden ser convocadas también extraordinariamente por el presidente de la República o a pedido de cuatro Diputados y dos Senadores y prorrogadas del mismo modo sus sesiones.

Art. 60. Cada Cámara es Juez exclusivo de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. Ninguna de ellas entrará en sesiones sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler a los miembros ausentes a que concurren a las sesiones en los términos y bajo la pena que cada Cámara establezca.

Art. 61. Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.

Art. 62. Cada Cámara hará su reglamento y podrá con dos tercios de votos corregir á cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones o removerlo por inhabilidad física ó moral y hasta excluirlo de su seno, cuando la Cámara lo juzgue incapaz ó inhábil para asistir á su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad, para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de sus cargos.

Art. 63. Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita, desempeñando su mandato de Legislador.

Art. 64. Ningun Senador o Diputado desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto en caso de ser sorprendido en crimen infraganti, que merezca pena infamante, dando en seguida cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Art. 65. Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador o Diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara con dos tercios de voto suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del Juez competente para su juzgamiento.

Art. 66. Los Senadores y Diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo de conformidad á lo que prescribe esta Constitución.

Art. 67. Cada una de las Cámaras puede hacer venir á su sala á los Ministros del P. E. para recibir las esplicaciones é informes que estime convenientes.

Art. 68. Ningun Ministro podrá ser diputado ni Senador sin previa renuncia de su cargo.

Art. 69. Ningun eclesiástico podrá ser miembro del Congreso; tampoco podrán serlo los empleados á sueldo de la Nación sin renunciar antes á su puesto.

Art. 70. Los servicios de los Diputados y Senadores son remunerados por el Tesoro Nacional con una dotación que la ley señalará.

Art. 71. La apertura de las dos Cámaras será hecha por el Presidente de la República.

CAPÍTULO VIII.

Atribuciones del Congreso.

Art. 72. Corresponde al Congreso—1.º Dictar a la brevedad posible la Ley que reglamente el establecimiento de Municipalidades en la República,

2.o Así mismo la Ley para el establecimiento de juicio por jurados.

3.o Legislar sobre aduanas y establecer los derechos de importación y esportación.

4.o Imponer contribuciones directas por tiempo determinado, siempre que la defensa, seguridad y bien-estar del Estado lo exijan.

5.o Contraer empréstitos de dinero sobre créditos de la Nación y establecer y reglamentar un banco nacional con la facultad de emitir billetes.

6.o Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

7.o Fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Administración de la Nación y aprobar o desechar las cuentas de su inversión.

8.o Reglamentar la libre navegación de los ríos, habilitar los puertos, que considere conveniente; crear o suprimir aduanas.

9.o Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación.

10. Dictar los códigos civil, comercial, penal y minería, y especialmente leyes generales sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado.

11. Arreglar y establecer las postas y correos generales de la República y reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras.

12. Arreglar definitivamente los límites de la República.

13. Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al cristianismo y á la civilización.

14. Proveer lo conducente á la prosperidad del País, y sobre todo, emplear todos los medios posibles para el progreso y la ilustración general y universitaria.

15. Promover la industria, la inmigración, la construcción de Ferro-carriles, canales navegables y telégrafos, la colonización de las tierras de propiedad del Estado, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros, la explotación de los ríos interiores, por leyes protectoras para estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo,

16. Establecer tribunales inferiores al Superior Tribunal de Justicia, crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores y conceder amnistías generales.

17. Admitir o desechar los motivos de dimisión del Presidente o Vice-Presidente de la República y declarar el caso en que deba procederse á nueva elección; hacer el escrutinio y rectificación de ella.

18. Aprobar o desechar los tratados con las demás Naciones, y autorizar al P. E. para hacer la guerra ó la paz.

19. Fijar las fuerzas de mar y tierra que deben permanecer en pié en tiempo de paz o de guerra; establecer reglamentos y ordenanzas para el Gobierno de dicho Ejército.

20. Autorizar la reunión de todas las milicias en toda la República, o en cualquier parte de ella, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación; sea necesario contener las insurrecciones o repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias.

21. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

22. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de conmoción interior, y aprobar y suspender el estado de sitio declarado durante su receso por el P. E.

23. Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la República y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional.

24. Hacer todas las leyes y reglamentos, que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por esta Constitución al Gobierno de la República del Paraguay.

25. A propuesta del P. E. autorizar a este á espedir despachos desde Sargento Mayor hasta los grados Superiores.

26. Nombrar de su seno una comisión que investigue sobre los grados militares dados por los Gobiernos anteriores, para reconocer o anular el goce de sus fueros.

CAPÍTULO IX.

De la formación y sanción de las leyes.

Art. 73. Las leyes pueden tener principio en cualquiera de

las Cámaras del Congreso por proyectos presentados por los miembros ó por el P. E. excepto las relativas á las que trata el artículo 49. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusión a la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al P. E. de la República para su exámen y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.

Art. 74. Se reputa aprobado por el P. E. todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles.

Art. 75. Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Pero si solo fuese adicionado o corregido por la Cámara revisora, volverá a la de su origen, y si en esta se aprobasen las adiciones o correcciones por mayoría absoluta, pasará al P. E. de la Nación. Si las correcciones y adiciones fuesen discutidas, volverá segunda vez a la Cámara revisora y si aquí fuesen nuevamente sancionadas por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto á la otra Cámara y no se entenderá que esta repruebe dichas adiciones o correcciones sino concurrirá para ello el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Art. 76. Desechado en todo o en parte un proyecto por el P. E. vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen, esta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es Ley, y pasa al P. E. para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales por sí o por nó; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del P. E. se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

Art. 77. En la sanción de las leyes se usará de esta fórmula: "El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Paraguaya reunidos en Congreso, etc. . . decretan ó sancionan con fuerza de Ley".

CAPÍTULO X.

De la Comisión Permanente.

Art. 78. Antes de ponerse en receso, las Cámaras, se nombrará por cada una de ellas por mayoría absoluta, una comisión

permanente compuesta de dos Senadores y cuatro Diputados, nombrándose además dos suplentes por la Cámara de Diputados, y uno por el Senado.

Art. 79. Reunidos los titulares nombrarán un Presidente y Vice, avisando al P. E.

Art. 80. En caso que sea necesario llamar algún suplente, esto se verificará a la suerte.

Art. 81. La Comisión permanente durará hasta que se abran las sesiones ordinarias del próximo período Legislativo.

Art. 82. Las atribuciones serán: velar por la observancia de la Constitución y de la leyes, bajo responsabilidad ante las Cámaras.

Art. 83. Recibir las actas de elecciones de Diputados y Senadores, y pasarlas á las respectiva comisión.

Art. 84. Podrá usar de la facultad que se confiere á cada Cámara en el artículo 67, Capítulo 7.º

Art. 85. Convocará á sesiones preparatorias para examinar las actas de elecciones, a fin de que la apertura de las sesiones ordinarias se efectúe el día que señale esta Constitución.

Art. 86. La Comisión permanente no podrá funcionar, sin que estén cuatro miembros presentes; en caso de empate decidirá el Presidente.

CAPÍTULO XI.

Del Poder Ejecutivo.

De su naturaleza, Duración y Elección.

Art. 87. El P. E. de la República será desempeñado por un Ciudadano con el título de "Presidente de la República del Paraguay".

Art. 88. En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia ó destitución del Presidente, el P. E. será ejercido por el Vice-Presidente de la República. En caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del Presidente y Vice-Presidente, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar su Presidencia hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad ó un nuevo Presidente sea electo.

Art. 89. Para ser Presidente y Vice-Presidente de la Repú-

blica se requiere ser natural de la República, tener treinta años de edda y profesar la Religión Cristiana.

Art. 90. El Presidente y Vice-Presidente de la República durarán en sus empleos el término de cuatro años, y no pueden ser reelegidos en ningún caso, sino con dos periodos de intervalo.

Art. 91. El Presidente de la República cesa en el poder el día mismo en que espire su periodo de cuatro años, sin que evento alguno que le baya interrumpido, puede ser motivo de que se le complete más tarde.

Art. 92. El Presidente y Vice-Presidente disfrutarán de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el periodo de sus nombramientos. Durante el mismo periodo no podrán ejercer otro empleo ni recibir emolumento alguno de la República.

Art. 93. Al tomar posesión de su cargo el Presidente y Vice Presidente, prestarán juramento en manos del Presidente del Senado (la primera vez ante el Presidente de la Convención Constituyente) estando reunidos el Congreso en los términos siguientes:

Yo N. N. juro solemnemente ante Dios y la Patria desempeñar con fidelidad y patriostimo el cargo de Presidente ó (Vice) de la República del Paraguay y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Paraguaya. Si así no lo hiciere Dios y la Patria me lo demanden.

Art. 94. La elección del Presidente y Vice se hará por primera vez por esta Convención, como establece el artículo 127 y de conformidad con el artículo 100 y sucesivamente del modo siguiente: Cada uno de los distritos electorales nombrará por votación directa una junta de electores igual al cuádruplo de Diputados y Senadores que envíe al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescriptas para la elección de Diputados.

Art. 95. No pueden ser electores los Diputados, los Senadores, ni los empleados a sueldo.

Art. 96. Reunidos los electores en la Capital de los respectivos departamentos dos meses antes de que concluya el término del Presidente cesante, procederán a elegir Presidente y Vice Presidente de la República por cédulas firmadas, espresando en una, la persona por quien votan para Presidente, y en otra distinta al que elijen para Vice Presidente.

Art. 97. Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente, y otras dos de los nombrados para Vice Presidente, con el número de votos que cada uno de ellos hubiese obtenido. Estas listas serán firmadas por los electores y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas a la Capital (una de cada clase) al Presidente del Superior Tribunal de Justicia y otra al Presidente del Senado en cuyos registros permanecerán depositadas y cerradas; quedando también el acta original sellada y cerrada en el juzgado de paz del distrito electoral.

Art. 98. El Presidente del Senado reunirá todas las listas, las abrirá a presencia de ambas Cámaras. Asociados á los Secretarios cuatro miembros del Congreso sacados a la suerte, procederán inmediatamente á hacer el escrutinio y anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la Presidencia y Vice de la Nación. Los que reúnan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos serán proclamados inmediatamente Presidente y Vice Presidente.

Art. 99. Para que este nombramiento sea válido, se requiere que haya habido elección por lo menos en los dos tercios de los departamentos de la República, debiendo considerarse la mayoría absoluta de que habla el artículo anterior en estos dos tercios votantes, y no los de toda la Nación.

Art. 100. En el caso de que por dividirse la votación no hubiese mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios. Si la primera mayoría hubiese cabido a más de dos personas, elegirá el Congreso entre todas estas. Si la primera mayoría hubiese cabido á una sola persona, y la segunda á dos ó mas, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido la primera y segunda mayoría. Esta elección se hará a pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal. Si verificada la primera votación no resultase mayoría absoluta, lo hará segunda vez, contrayendo la votación á las personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate se repetirá la votación y si resultase nuevo empate decidirá el Presidente del Senado (y por primera vez el de la Convencion). No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes las tres cuartas partes del total de los miembros del Congreso.

Art. 101. La elección del Presidente y Vice Presidente de

la Nación, debe quedar concluida en una sola sesion del Congreso, publicandose en seguida el resultado de esta y las actas electorales, por la prensa.

CAPÍTULO XII.

Atribuciones del Poder Ejecutivo.

Art. 102. El Presidente de la República tiene las siguientes atribuciones—

1.º Es Gefe Supremo de la Nación y tiene á su cargo la administraci6n general del pa6s—

2.º Espide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecuci6n de las leyes, cuidando de no alterar su esp6ritu con excepciones reglamentarias—

3.º Participa de la formaci6n de las leyes con arreglo á la Constituci6n, la sanciona y promulga.

4.º Nombra los magistrados del Superior Tribunal de Justicia con acuerdo del Senado y los dem6s empleados inferiores de la administraci6n de Justicia con acuerdo del mismo Tribunal Superior.

5.º Puede indultar 6 conmutar las penas, previo informe del Tribunal competente, excepto en los casos de acusaci6n por la C6mara de Diputados.

6.º Nombra y remueve los Agentes Diplom6ticos con acuerdo del Senado, y por si solo nombra y remueve á los Ministros del despacho, Oficiales del Ministerio, los Agentes consulares y demas empleados de la administraci6n, cuyo nombramiento no est6 reglado de otra manera por esta Constituci6n.

7.º Ejerce los derechos de Patronato Nacional de la Rep6blica en la presentaci6n de Obispos para la Di6cesis de la naci6n a propuesta en terna del Senado, de acuerdo con el Senado Eclesi6stico, 6 en su defecto, del Clero Nacional reunido.

8.º Concede el pase 6 retiene los decretos de los Concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pont6fice con acuerdo del Congreso.

9.º Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas C6maras en la sala del Senado, dando cuenta en esta ocasi6n al Congreso del estado de la Rep6blica, de las reformas prometidas por la Constituci6n y reco-

mendando á su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

10. Prorega las sesiones ordinarias del Congreso ó lo reanuda á sesiones extraordinarias, cuando un grave interez de órden ó de progreso lo requiera.

11. Hace recaudar las rentas de la Nacion y decreta su inversion con arreglo á la Ley, ó presupuestos de gastos Nacionales.

12. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegacion, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias estrangeras, recibe sus Ministros y admite sus Consules.

13. Es Comandante en Jefe de todas las fuerzas de la Nacion.

14. Provee los empleos militares de la República, conforme al inciso veinte y cinco artículo 72 en la concesion de los empleos, ó grados de oficiales Superiores del Ejército y armada y por sí solo, en el campo de batalla.

15. Dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres y corre con su organización y distribución, segun las necesidades de la Nacion.

16. Declara la guerra y restablece la paz con autorización y aprobacion del Congreso.

17. Declara en estado de sitio uno ó varios puntos de la República en caso de ataque exterior, debiendo cesar este estado con el cese de la causa. En el caso anterior, como el de conmocion interior, solo tiene facultad cuando el Congreso esta en receso por que es atribucion que corresponde á este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 9.º

18. Puede pedir a los Gefes de todos los ramos y departamentos de la administracion y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes y ellos estan obligados á darlos.

19. No puede ausentarse de la Capital sino con el permiso del Congreso. En el receso de este, solo podrá hacerlo sin licencia por graves objetos de servicio público.

20. El Presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Congreso, y que

ocurran durante su receso por medio de nombramientos en comisión que aquel cuerpo revisará en sus próximas sesiones.

Art. 103. Toda facultad ó atribución no delegada por esta Constitución al P. E. carece en consecuencia de ella, correspondiendo al Congreso como representación Soberana del pueblo, dilucidar cualquiera duda que llegara á haber en el equilibrio de los tres altos poderes del Estado.

CAPÍTULO XIII.

De los Ministros del Poder Ejecutivo.

Art. 104. Cinco Ministros secretarios á saber: del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda de Justicia Culto é instrucción pública y de Guerra y Marina, tendran á su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente, por medio de su firma; sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una Ley deslindará los ramos del respectivo despacho de los Ministerios.

Art. 105. Cada Ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de lo que acuerda con sus cólegas.

Art. 106. Los Ministros no pueden por sí solos en ningun caso, tomar resolución á excepción de lo concerniente al regimen económico y administrativo de sus respectivos Departamentos.

Art. 107. Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los Ministros del despacho presentarle una memoria detallada del Estado de la Nación, relativa á los negocios de sus respectivos Departamentos.

Art. 108. Pueden los Ministros concurrir á las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates; pero no votar.

Art. 109. Gozarán por sus servicios un sueldo establecido por la Ley que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor ni perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

CAPÍTULO XIV.

Del Poder Judicial y sus atribuciones

Art. 110. El Poder Judicial de la República será ejercido por un Superior Tribunal de Justicia compuesto de tres miem-

bros, y de los demás Juzgados inferiores que establezca la ley.

Art. 111. Para ser miembro del Superior Tribunal y de los demás juzgados se requiere ser Ciudadano paraguayo; tener veinte y cinco años de edad y ser de una ilustración regular, gozarán de un sueldo correspondiente por sus servicios que la ley determinará, el cual no podrá ser disminuido para los que estén desempeñando dichas funciones.

Art. 112. Los jueces del poder judicial desempeñarán sus funciones durante cuatro años pudiendo ser reelegidos.

Art. 113. Los miembros del Superior Tribunal y los jueces de los Tribunales inferiores son nombrados por el P. E. con arreglo al inciso 4.º artículo 102. En caso en que los candidatos presentados por el P. E. no sean aceptados por el Senado ó por la Cámara de Justicia, aquel presentará inmediatamente otros candidatos. Sin embargo, en caso de vacantes y estando en receso el Congreso, el P. E. podrá proveerlas por nombramientos en comision que espiran con la instalacion del próximo período Legislativo.

Art. 114. Solo el Poder Judicial puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso, su potestad es exclusiva en ellos. En ningun caso el Presidente de la República podrá arrogarse atribuciones judiciales, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier otro modo. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable. La Cámara de Diputados solo puede ejercerlo conforme al artículo 50 de esta Constitución.

Art. 115. El Superior Tribunal es la alta Cámara de Justicia en la República, en tal carácter ejerce una inspección de disciplina en todos los juzgados inferiores, sus miembros pueden ser personalmente recusados y son responsables conforme á la Ley de las faltas que cometieren en el ejercicio de sus funciones.

Art. 116. El Superior Tribunal conoce de las competencias de jurisdicción ocurridas entre los jueces inferiores y entre estos y los funcionarios del P. E.

Art. 117. La defenza es libre para todos ante los Tribunales de la República.

Art. 118. Toda sentencia de los jueces inferiores, y del Superior Tribunal deberá estar fundada espresamente en la Ley; y no podrán aplicar en los juicios leyes posteriores al hecho que los motiva. Todos los juicios criminales ordinarios que

no se deriven del derecho de acusación concedido á la Cámara de Diputados se terminaran por jurados luego que se establezca en la República esta institución. Las demas atribuciones del poder judicial serán determinadas por las Leyes.

Art. 119. La traicion contra la Nacion consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, ó en unirse á sus enemigos prestandoles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una Ley especial la pena del delito; pero ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se trasmitirá á sus parientes de cualquier grado.

Art. 120. Los miembros del Superior Tribunal de Justicia prestarán juramento en manos del Presidente de la República de desempeñar fielmente sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente y de conformidad á lo que prescribe la Constitución. En lo sucesivo lo prestarán ante el mismo Tribunal.

Art. 121. El Superior Tribunal dictará su reglamento interior y tconómico, nombrará y removerá todos los Empleados subalternos.

CAPÍTULO XV.

De la reforma de la Constitución.

Art. 122. Ninguna reforma podrá hacerse á esta Constitución total ni parcialmente, hasta pasado cinco años de su promulgación.

Art. 123. Declarada por el Congreso y con los dos tercios de votos del total de sus miembros la necesidad de la reforma, se convocará una Convención de Ciudadanos, á quienes compete exclusivamente la facultad de hacer reformas en la Constitución y elegidos directamente por el pueblo, igual al número de Diputados y Senadores.

Art. 124. Para ser Convencional se requiere tener veinte y cinco años de edad y ser Ciudadano natural, exceptuando los Ministros, los Diputados y Senadores.

Art. 125. La Convencion no podrá reformar mas que los puntos señalados por el Congreso si la reforma no ha sido declarada en su totalidad.

ADICION

Art. 126. La casa de Gobierno no podrá ser habitacion particular del Presidente ni de ningún empleado público.

Art. 127. Aprobada y promulgada esta Constitucion, la Convencion presente se constituirá en cuerpo electoral para el fin de nombrar el primer Presidente Constitucional.

Art. 128. La Convencion Constituyente se declara en Congreso Legislativo, cuya carácter asumirá inmediatamente después del nombramiento del Gobierno Constitucional por el término de quince días, debiendo dejar al concluir este periodo una Comision permanente con atribuciones que el mismo cuerpo Legislativo le demarcará.

Art. 129. La Convencion Constituyente señalará al Gobierno Provisorio el día en que debe hacerse la jura de esta Constitucion.

Dada en la Sala de Sesiones de la Convencion Constituyente en la Ciudad de la Asunción á los veinte y cuatro dias del mes de Noviembre del año del Señor de mil ochocientos setenta.

APENDICE B

(1) CONSTITUCION de 1844

Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay, y demás que en ella se contiene.

TITULO I.

De la Administración General.

Artículo 1.º — La Administración General de la República se expedirá en adelante por un Congreso ó Legislatura Nacional de Diputados Representantes de la República; por un Presidente en quien reside el Supremo Poder Ejecutivo y por los Tribunales y Jueces establecidos por ley del Soberano Congreso Extraordinario de 25 de Noviembre de 1842.

Art. 2.º — La facultad de hacer las leyes, interpretarlas ó derogarlas, reside en el Congreso Nacional.

Art. 3.º — La facultad de hacer ejecutar las leyes y reglamentarlas para su ejecución, reside en el Supremo Poder Ejecutivo de la República.

Art. 4.º — La facultad de aplicar las leyes reside en los Jueces y Tribunales establecidos por la ley.

(1) Reproducción del original conocido de la Constitución mencionada, con todas las incorrecciones y deficiencias del texto. (N. del A.)

TITULO II.

Del Congreso ó Legislatura Nacional.

Artículo 1.º — El Congreso Nacional se compondrá por ahora de doscientos Diputados elegidos en la forma hasta aquí acostumbrada, debiendo ser ciudadanos propietarios de las mejores capacidades y patriotismo.

Art. 2.º — El Congreso Nacional será convocado de cinco en cinco años en los casos ordinarios, contándose aquellos desde el 15 de Marzo de 1844. La convocación será treinta días antes cuando menos, y durará en sus sesiones el tiempo que el mismo Congreso acuerde.

Art. 3.º — El Congreso se reunirá y abrirá sus sesiones en la capital de la República, y tendrá el tratamiento de “Muy Honorables Señores Representantes de la Nación”; nombrará un Presidente, un Secretario, y los demás oficiales que requiera el despacho de los negocios.

Art. 4.º Para el mejor expediente de sus deliberaciones nombrará las comisiones que crea necesarias, y cada comisión nombrará un Presidente y Secretario durante la comisión.

Art. 5.º Las comisiones darán por escrito sus dictámenes firmados, sin perjuicio de lo que pueda informar in voce alguno de sus miembros.

Art. 6.º — El Congreso Nacional se dará oportunamente un reglamento para el régimen interno de sus actos.

Art. 7.º — Tendrá un archivo en que se reserven los registros de sus actas y demás documentos oficiales, y todo ello correrá á cargo del Secretario del Congreso.

Art. 8.º — Es atribución del Presidente del Congreso el nombramiento de las comisiones, fijar el número de ellas hasta que se reglamente en esta parte lo conveniente. Es obligación de las comisiones dar aviso verbal al Presidente del Congreso cuando hayan concluido sus tareas, remitiéndolas bajo de carpeta cerrada al Presidente del Congreso.

Art. 9.º — El Presidente del Congreso pondrá a la deliberación del Congreso los asuntos despachados por las comisiones según el orden que fuere mas conveniente.

Art. 10. — Es también atribución del Presidente del Congreso velar sobre la policía de la casa de los Señores Representantes, y cuidar que se observe toda circunspección y dignidad en todas sus deliberaciones.

TITULO III.

De las atribuciones del Congreso Nacional

Artículo 1.º — Al Congreso Nacional corresponde formar las leyes y ordenanzas de cualquier naturaleza para regir la administración interior de la República, bien como el modificarlas, suspenderlas, ó abolirlas.

Art. 2.º — Elegir al Presidente de la República, recibirle el juramento de ley, y mandarle poner en posesión del mando.

Art. 3.º — Corresponde al Congreso Nacional declarar la guerra, oídos los motivos que exponga el Presidente de la República.

Art. 4.º — Recomendar al Presidente de la Nación cuando lo halle por conveniente la negociación de la paz.

Art. 5.º — Fijar los gastos generales con presencia de los presupuestos que presentare el Presidente de la República.

Art. 6.º — Recibir las cuentas de inversión de los Fondos Públicos, examinarlas y aprobarlas.

Art. 7.º — Fijar la ley, valor, peso y tipo de la moneda.

Art. 8.º Establecer Tribunales de Justicia y reglar la forma de los Juicios.

Art. 9.º — Crear y suprimir empleos de toda clase.

Art. 10. — Reglar el comercio interior y exterior.

Art. 11. — Demarcar el territorio de la República y fijar sus límites.

Art. 12. — Ratificar los tratados que hiciere el Presidente de la República en los casos que le permite la ley del Soberano Congreso de 26 de Noviembre de 1842 en el artículo 20.

TITULO IV.

Del Poder Ejecutivo permanente

Artículo 1.º — El Gobierno Nacional permanente ha de

ser desempeñado por un solo ciudadano con la denominación de Exmo. Señor Presidente de la República del Paraguay.

Art. 2.º Ninguno podrá ser electo Presidente de la República que no sea ciudadano del fuero común natural de la República del Paraguay, y que además tenga cuarenta y cinco años de edad, capacidad, honradez y patriotismo conocidos; buena conducta moral y un capital propio de ocho mil pesos.

Art. 3.º Para entrar al ejercicio de Presidente, hará en presencia del Congreso Nacional el juramento siguiente: "Yo, Fulano de tal, solemnemente juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el cargo de Presidente de la República: que protegeré la Religión Católica, Apostólica Romana, única del Estado: que conservaré y defenderé la integridad é independencia de la nación, y cuanto mejor pueda propenderé á la felicidad de la República".

Art. 4.º — El Presidente de la República durará en el cargo de la Presidencia Nacional por el tiempo de diez años desde el día de su elección.

Art. 5.º — En el caso de enfermedad, ausencia del Presidente, ó mientras se proceda á nueva elección por su muerte, renuncia ó por otra causa, el Juez Superior de Apelaciones entrará á ocupar el mando con calidad de Vice-Presidente de la República, prestando el juramento de ley, ó en manos del mismo Presidente de la República, ó por falta de este en manos del Prelado Diocesano, con asistencia de todas las corporaciones civiles, militares y eclesiásticas de la capital, sin cuyo requisito no tomará el mando de la República. Para este acto se constituirán las autoridades en el Palacio de Gobierno.

Art. 6.º — El Presidente de la República recibirá por sus servicios la dotación que la ley establezca por separado, y en ella también se acordará la dotación que deba recibir el Vice-Presidente en los casos que expresa el artículo 5.º de este título.

Art. 7.º — El Juez Superior de Apelaciones encargado de la Presidencia interina nombrará un ciudadano capaz y de conocida probidad que le sustituya entretanto el cargo del Tribunal Superior, recibéndole el juramento de ley, y percibirá por su servicio el mismo sueldo del sustituyente.

Art. 8.º — En los casos de enfermedad ó ausencia del Pre-

sidente propietario, este nombrará el Secretario que haya de actuar con el Vice-Presidente interino.

Art. 9.º — Por fallecimiento del Presidente de la República, el Vice-Presidente interino convocará inmediatamente el Congreso Nacional para la elección de Presidente propietario.

TITULO V.

De la elección del Presidente de la República.

Artículo 1.º — El Presidente de la República del Paraguay será elegido en sesión permanente por el Congreso Nacional por votación nominal dada in voce por cada Diputado á pluralidad de sufragios, formándose á continuación la acta conveniente.

Art. 2.º — El acto de las firmas de la acta no embarazará la recepción del Presidente legalmente electo, ni la toma de posesión del mando.

Art. 3.º — Cuatro votos sobre la mitad harán la mayoría.

Art. 4.º — En el caso de ser empatada la elección de Presidente se repetirá por segunda vez, y si en esta ninguno obtuviese la mayoría, los ciudadanos entre quienes estén divididos los votos, serán sorteados á presencia del Congreso Nacional, insaculando sus nombres en dos cédulas, y será Presidente el que decida la suerte.

Art. 5.º Luego de efectuada la elección de Presidente será proclamado en alta voz por el Secretario del Congreso.

TITULO VI.

Distintivos del Presidente de la República

Artículo 1.º — El Presidente de la República usará uniforme de Capitán General, y de una banda tricolor debajo del uniforme de derecha a izquierda, y en aquella traerá pendiente al pecho un signo nacional ó presea de honor, ambas costeadas por el tesoro de la República.

Art. 2.º — La presea de honor será una estrella de oro orlada de brillantes, en cuyo centro se lea por un lado, PODER EJECUTIVO, y del otro "REPÚBLICA DEL PARAGUAY".

Art. 3.º — El Presidente de la República tendrá las atri-

buciones y prerogativas de Capitán General y podrá formarse una escolta de honor para custodia de su persona. La escolta no excederá de setenta y cinco plazas.

Art. 4.º — Tendrá además dos ó tres edecanes de ordenes en el Palacio que alternen en el servicio. Un conserge y los sirvientes interiores que precisare con sueldos abonables del tesoro nacional.

TITULO VII.

De las atribuciones del Presidente de la República

Artículo 1.º La autoridad del Presidente de la República es extraordinaria en los casos de invasión, de conmoción interior, y cuantas veces fuere precisa para conservar el orden y la tranquilidad pública de la República.

Art. 2.º — El Presidente de la Nación es el Gefe de la Administración General de la República.

Art. 3.º — Publica y hace ejecutar las leyes y decretos del Congreso, reglando su ejecución por reglamentos especiales.

Art. 4.º — Convoca al Congreso Nacional á la época fijada por esta ley, ó extraordinariamente cuando las circunstancias lo demanden.

Art. 5.º — Hace la apertura del Congreso, y pasará informe por parte oficial del estado político de la República, y de las mejoras y reformas que considere dignas de su atención; finalmente cierra sus Sesiones.

Art. 6.º — Expide las órdenes convenientes y en tiempo oportuno para la elección de diputados.

Art. 7.º — Es el Gefe Supremo de las fuerzas navales y de tierra, exclusivamente encargado de su dirección en paz y en guerra: puede mandar en persona el ejército ó en su lugar nombrar un jefe general que lo mande.

Art. 8.º — Provee á la seguridad interior y exterior de la República.

Art. 9.º — Publica la guerra y la paz, y toma por sí mismo cuantas medidas puedan contribuir á prepararlas.

Art. 10. — Hace los tratados de paz y alianza con concepto á lo que ordena el artículo 20 de la ley del Soberano Congreso extraordinario de 26 de Noviembre de 1842.

Art. 11. — Fija la fuerza de línea y las milicias en todos sus ramos.

Art. 12. — Manda construir vasos de guerra, equiparlos y fijar su número.

Art. 13. — Nombra y destituye á los empleados civiles, militares y políticos.

Art. 14. — Igualmente nombra los enviados, agente de negocios, y demás enviados diplomáticos.

Art. 15. — Puede recibir, segun las fórmulas de etiqueta, los ministros y agentes de las naciones extranjeras, oyendo sus propuestas sin estipular cosa alguna en oposición á lo dispuesto en el precitado artículo vigésimo de la ley indicada.

Art. 16. — Ejerce el patronato general respecto de las iglesias, beneficios, y personas eclesiásticas con arreglo á las leyes: nombra los obispos y los miembros del Senado eclesiástico.

Art. 17. — Puede celebrar concordatos con la Santa Sede Apostólica; conceder o negar su beneplácito á los decretos de los concilios y cualesquiera otra constituciones eclesiásticas; dar o negar el exequatur á las bulas ó breves Pontificios, sin cuyo requisito nadie los pondrá en cumplimiento.

Art. 18. — Es el juez privativo de las causas reservadas en el estatuto de la administración de justicia.

Art. 19. — Promueve y fomenta los establecimientos de la educación primaria y los de ciencias mayores.

Art. 20. — Puede indultar ó conmutar la penal capital en conformidad de lo dispuesto en el artículo quincuagésimo octavo del estatuto de justicia.

Art. 21. — Puede aumentar ó disminuir los sueldos de los empleados públicos.

Art. 22. — Aplica exclusivamente los ramos del diezmo en beneficio de las iglesias, de los ministros del culto, y demas de este ramo en conformidad de la ley especial que se dado á este respecto.

Art. 23. — Puede conceder retiros y jubilaciones premios remuneratorios, ó cualesquiera otra gracia á los que hiciesen distinguidos servicios á la República.

Art. 24. Puede visitar personalmente en todo ó en parte el territorio de la República una ó más veces durante el periodo de la presidencia,

Art. 25. — Puede dispensar de todo impedimento, y habilitar á los hijos de la República para obtener donaciones, legados ó herencias, quedando revocadas todas las leyes en contrario.

Art. 26. — Abrir puertos de comercio, y elevar las poblaciones al rango de villas y ciudades, dando cuenta oportunamente al Congreso Nacional.

Art. 27. — Formar planes generales ó particulares de educación pública, sometiéndolo despues á la aprobación de la Representación Nacional.

Art. 28. — Acordar á los autores ó inventores de establecimientos útiles privilegios por tiempo determinado, dando cuenta al Congreso Nacional.

Art. 29. — Puede conceder amnistías dando cuenta al Congreso Nacional.

Art. 30. — Todos los ramos de obras públicas, caminos, postas, correos, establecimientos de educación primaria y científicos, costeados por los fondos de la Nación: todos los objetos y ramos de hacienda y policía, son de la suprema inspección y resorte del Presidente de la República.

TITULO VIII.

De los Ministros Secretarios

Artículo 1.º — Cuando el Presidente de la República lo creyere conveniente podrá nombrar uno ó mas Ministros Secretarios de Estado, ó reunir accidentalmente en un solo ministerio los departamentos de Gobierno y de Relaciones Exteriores.

Art. 2.º — El Ministro Secretario será removido de su empleo á la voluntad del Presidente de la República.

Art. 3.º — El Ministro ó Ministros de Estado no tendrán otro tratamiento que el Usted, y no podrán dar orden alguna sin acuerdo y aprobación del Presidente de la República.

Art. 4.º — Gozarán de una compensación que les asigne el Presidente de la República.

TITULO IX.

Del Consejo de Estado.

Artículo 1.º — El Consejo de Estado en la República del

Paraguay se compondrá eventual ó temporariamente del prelado diocesano, de dos jueces de la magistratura elegidos por el Poder Ejecutivo, y de tres ciudadanos de capacidad tambien nombrados por el Supremo Gobierno de la República.

Art. 2.º — El Consejo de Estado nombrará un Presidente interino de su seno, y un Secretario que podrá ser de afuera del Consejo teniendo la suficiencia necesaria para tal cargo.

Art. 3.º — El Presidente de la República destinará el local donde ha de reunirse el Consejo de Estado.

Art. 4.º — El Consejo de Estado será oido y convocado por el Supremo Gobierno en los negocios graves y medidas generales de pública administración, principalmente cuando ocurra una guerra exterior ó tratados con enviados de los Estados vecinos ó Potencias extranjeras; cuando fuere necesario conceder amnistía, poner veto á las leyes y decretos del Congreso Nacional, y convocar extraordinariamente al Congreso.

Art. 5.º El Consejo de Estado dará sus dictámenes por escrito y firmados.

Art. 6.º — Es obligado á guardar reserva en los asuntos que el Supremo Gobierno le sometiere con esta calidad.

Art. 7.º — El Consejo de Estado prestará el juramento de ley en manos del Presidente de la República para poder entrar en sus funciones.

Art. 8.º — A invitación del Presidente de la República se reunirá el Consejo de Estado.

Art. 9.º — Las vacantes de los Miembros del Consejo serán reemplazadas con los nombramientos que hiciere el Presidente de la República.

Art. 10. — El Presidente de la Nación despues de impuesto de los dictámenes del Consejo de Estado, puede separarse de ellos, no hallándolos convenientes, y adoptar las resoluciones que tuviese á bien.

Art. 11. — Los Presidentes de la República á la conclusión de su mando son Miembros natos del Consejo de Estado y deben concurrir á él además de los asignados en el artículo primero.

Art. 12. — El Consejo de Estado no tendrá mas tratamiento que el de, Señores del Consejo.

TÍTULO X.

Ordenanzas Generales

Artículo 1.º — Los ciudadanos de la República prestarán su reconocimiento y obediencia al Presidente Nacional luego de estar en posesión del mando, y en la forma que lo determine el Presidente de la República.

Art. 2.º — Los hombres son de tal manera iguales ante la ley, que esta bien sea penal, preceptiva ó tuitiva debe ser una misma para todos, y favorecer igualmente al poderoso que al miserable.

Art. 3.º — Todos los habitantes de la República tienen derecho á ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno de la Nación.

Art. 4.º — Se permite libremente la salida del territorio de la República llevando en frutos el valor ó precio de sus propiedades adquiridas, observando además las leyes policiales y salvo perjuicio de tercero.

Art. 5.º — Para entrar en el territorio de la República se observarán las órdenes anteriormente establecidas, quedando al arbitrio del Supremo Gobierno ampliarlas ó restringirlas según lo exigiesen las circunstancias.

Art. 6.º — Todos los empleos militares dados hasta aquí, y que en adelante se dieren son empleos de pura comisión.

Art. 7.º — Los establecimientos particulares de educación primaria, y los de otras ciencias que en adelante se establezcan en la República, sacarán primero licencia del Supremo Gobierno, siendo obligados los preceptores ó maestros á presentar el plan de enseñanza, y las materias que tratan de enseñar, los autores que se propongan seguir, sugetándose en todo á los reglamentos que les diere el Supremo Gobierno Nacional.

Art. 8.º — Para establecer imprenta de particulares en la República, se tomará primeramente el permiso del Supremo Gobierno, dando el dueño ó el administrador una fianza de dos mil pesos bajo la cual se comprometa cumplir con los reglamentos que les diere el Gobierno de la República.

Art. 9.º — Los habitantes de la República, sea cual fuese su oriundez, no reconocerán otros tribunales para todo género de causas que los establecidos por nuestras leyes patrias; de

consiguiente queda prohibido el establecimiento de tribunales, extranjeros bajo de cualquiera forma.

Art. 10. — Queda prohibido el tráfico de esclavos ó de negros aun con el título ó pretexto de colonos.

Art. 11. — Se ratifican las leyes y decretos sancionados por el Soberano Congreso de 25 de Noviembre de 1842.

Art. 12. La presente ley puede ser reformada ó adicionada segun lo exigiese la experiencia, y para esto se necesita—

1.º El consentimiento y aprobación de la mayor parte del Congreso Nacional.

2.º Que los artículos dignos de reforma estén plenamente demostrados en la necesidad de ser reformados.

3.º Que el Poder Ejecutivo exponga además su opinión fundada para resolverse sobre la conveniencia y necesidad de la reforma ó de alguna adición sustancial.

4.º Sancionada la necesidad de la reforma se convocará un congreso general con podere especiales para verificar la reforma con las formalidades debidas.

5.º Verificada la reforma pasará al Poder Ejecutivo para su publicación, ó para que exponga los reparos, la votación de la mayor parte del Congreso hará su última sanción.

Art. 13. — Todo el que atentare ó prestare medios de atentar contra la independencia de la República ó contra la presente ley fundamental será castigado hasta con la pena de muerte, segun la gravedad de su atentado. Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional de la República del Paraguay á 13 de Marzo de 1844.

Está conforme

JUAN MANUEL ALVAREZ, Vice-Presidente del Congreso Nacional; FERNANDO PATIÑO, Secretario del Congreso Nacional.

Asunción, Marzo 16 de 1844.

Publiquese en la forma de estilo.

LOPEZ.

BENITO MARTÍNEZ VARELA
Secretario interino de Gobierno.

I N D I C E

| | Pág. |
|---|------|
| Origen y motivo de este trabajo..... | 3 |
| I.—Momento histórico que presidió la Convención Constituyente.—Filiación de la Constitución de 1870. El preámbulo, su origen y comentario; ¿por qué no menciona la unión?; a) establecer la justicia; b) asegurar la tranquilidad interior; c) proveer a la defensa común; d) promover el bienestar general; e) hacer duraderos los beneficios de la libertad, y f) invocación al Supremo Legislador. Interpretación de la Constitución | 7 |
| II.—Declaraciones, derechos y garantías.—Sus antecedentes históricos en Inglaterra y Estados Unidos de América, y los derechos del hombre y del ciudadano en Francia.—Antecedentes inmediatos y propósitos de los contenidos en la Constitución Nacional.—Crítica del sistema.—Razones especiales que lo justifican en la nuestra.—Limitaciones de los derechos.—Su enumeración; ¿es limitativa esta enumeración?—Libertad civil y libertad política..... | 23 |
| III.—La religión como factor social y político.—Relaciones en que pueden encontrarse la Iglesia y el Estado; sistemas diversos.—Antecedentes históricos nacionales.—Declaración constitucional al respecto (Art. 3) y su alcance.—Libertad de cultos.—¿Conviene la protección de un culto determinado?—Probable evolución en el futuro de las relaciones del Estado con respecto a las creencias religiosas..... | 40 |
| IV.—El derecho de patronato.—El patronato real español. Origen del ejercicio sobre las iglesias de América. Su extensión como potestad de la Corona. Sus caracteres. Comprensión de su ejercicio. | |

| | |
|---|-----|
| El patronato nacional; sus fundamentos. Controversia acerca de su legitimidad. Antecedentes históricos nacionales. Su extensión constitucional. Interpretación del Art. 102 inc. 7.o. Comentario del inc. 8.o del mismo artículo | 61 |
| V.—La formación del Tesoro Nacional. Antecedentes históricos. Declaración constitucional (art. 4.o): Impuestos aduaneros; consideraciones relativas a su respecto. Artículos liberados de derechos (art. 5.o Const. Nac.) Venta y locación de tierras públicas; sus antecedentes y sus consecuencias. Rentas de correos. Ingresos de ferrocarriles. Empréstitos. Otros tributos; sus limitaciones. Derecho de tránsito. Contribuciones directas | 89 |
| VI.—La inmigración. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional (art. 6.o), y su razón de ser. Inmigración que debe fomentar el Gobierno. ¿Es restrictiva dicha declaración? ¿Puede limitarse o gravarse la entrada de los extranjeros? Solución aceptable | 108 |
| VII.—La libre navegación de los ríos; antecedentes históricos nacionales. Principios que informan la declaración constitucional (art. 7.o). Naturaleza del derecho que consagra. Limitaciones reglamentarias | 123 |
| VIII.—La instrucción como factor de progreso individual o social. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional sobre la primaria (Art. 8.o). Su fundamento y su alcance. Obligación del Ministerio del ramo al respecto | 131 |
| IX.—La reforma de la legislación (art. 10 Const. Nac.); razón de su necesidad; antecedentes históricos..... | 142 |
| X.—Las relaciones de paz y de comercio (art. 12 Const. Nac.); antecedentes históricos. Fundamento y necesidad del afianzamiento de aquellas. Principios a que debe sujetarse la celebración de tratados..... | 145 |
| XI.—La dictadura. Observaciones que sugiere su ejercicio. ¿Es aceptable como institución política? Antecedentes históricos coloniales. La dictadura del | |

- doctor Francia. La dictadura constitucional de los López. Declaración de la Constitución vigente (art. 13); su origen. Fijación de su alcance. Sanción penal de la dictadura 150
- XII.—La responsabilidad como dogma del Derecho Político. Antecedentes históricos nacionales. Declaración constitucional a su respecto (art. 14), y su comprensión. La responsabilidad política; la penal; la civil, y la administrativa. ¿A quién incumbe la responsabilidad? Los funcionarios deben ceñirse a la ley. Los funcionarios no deben exceder de sus atribuciones 160
- XIII.—La supremacía de la Constitución y de las leyes: su importancia y su filiación. Antecedentes nacionales. Orden que debe seguirse en su aplicación. Art. 16 Const. Nac.) Las leyes no pueden alterar la Constitución (art. 15). Efectos de las leyes inconstitucionales (art. 29) 180
- XIV.—La reforma constitucional. Diversos sistemas. El sistema adoptado por la Constitución Nacional. Disposiciones relativas a la Convención (arts. 122, 123, 124 y 125), y observaciones que sugieren. Facultades de la Convención constituyente..... 196
- XV.—El estado de sitio. Su distinción de otros estados excepcionales. Opiniones contradictorias acerca de su necesidad. Declaración constitucional (Art. 9), y sus antecedentes. Causas que lo motivan. ¿Es preventivo o represivo? Poder que lo declara. Territorio en que se aplica. Limitación de sus efectos. Alcance del arresto. ¿Puede allanarse el domicilio? Alcance del traslado. Criterio para calificar de sospechoso. Derecho de opción para salir del país. Cesación del estado de sitio..... 207
- XVI.—El Jurado. Sus antecedentes históricos. Su origen y adopción por otros pueblos. Opiniones contradictorias a su respecto. El Jurado en Inglaterra. El Jurado en los Estados Unidos. Declaración de la Constitución Nacional (art. 11 y 118), y su filiación. Alcance e interpretación de los artículos precedentes.

| | Pág. |
|--|------|
| Observación que sugiere la decisión de las causas criminales con arreglo a las leyes vigentes. Breve juicio crítico sobre la institución en nuestro país.... | 255 |
| Apéndice A. Constitución de la República del Paraguay sancionada por la Honorable Convención Constituyente en sesión del 18 de Noviembre de 1870..... | 299 |
| Apéndice B. Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay, y demás que en ella se contiene. (Constitución de 1844)..... | 322 |









